3 1761 11713979 0


Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

https://archive.org/details/31761117139790

CA1
YC24
-L32

(14) Government Publications



LIBRARY
JUL 04 2008
University of Ottawa

Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing Senate Committee on*

# Legal and Constitutional Affairs

*Chair:*
The Honourable JOAN FRASER

Wednesday, April 30, 2008
Thursday, May 1, 2008

**Issue No. 16**

**Fifth meeting on:**

A comprehensive review of the amendments made by An Act to amend the Canada Elections Act and the Income Tax Act (S.C. 2004, c. 24)

**and**

**Second meeting on:**

Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies)

WITNESSES:
(*See back cover*)

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité sénatorial permanent des*

# Affaires juridiques et constitutionnelles

*Présidente :*
L'honorable JOAN FRASER

Le mercredi 30 avril 2008
Le jeudi 1er mai 2008

**Fascicule nº 16**

**Cinquième réunion concernant :**

L'examen complet des modifications apportées par la Loi modifiant la Loi électorale du Canada et la Loi de l'impôt sur le revenu (L.C. 2004, ch. 24)

**et**

**Deuxième réunion concernant :**

Le projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants)

TÉMOINS :
(*Voir à l'endos*)

45348-45363

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Joan Fraser, *Chair*

The Honourable A. Raynell Andreychuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Baker, P.C.
Campbell
Di Nino
* Hervieux-Payette, P.C.
(or Tardif)
Joyal, P.C.
* LeBreton, P.C.
(or Comeau)
Merchant
Milne
Oliver
Stratton
Watt

*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Peterson is substituted for that of the Honourable Senator Campbell (*April 30, 2008*).

The name of the Honourable Senator Moore is substituted for that of the Honourable Senator Merchant (*April 30, 2008*).

The name of the Honourable Senator Campbell is substituted for that of the Honourable Senator Peterson (*May 1, 2008*).

The name of the Honourable Senator Merchant is substituted for that of the Honourable Senator Moore (*May 1, 2008*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Présidente :* L'honorable Joan Fraser

*Vice-présidente :* L'honorable A. Raynell Andreychuk

et

Les honorables sénateurs :

Baker, C.P.
Campbell
Di Nino
* Hervieux-Payette, C.P.
(ou Tardif)
Joyal, C.P.
* LeBreton, C.P.
(ou Comeau)
Merchant
Milne
Oliver
Stratton
Watt

*Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Peterson est substitué à celui de l'honorable sénateur Campbell (*le 30 avril 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Moore est substitué à celui de l'honorable sénateur Merchant (*le 30 avril 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Campbell est substitué à celui de l'honorable sénateur Peterson (*le 1er mai 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Merchant est substitué à celui de l'honorable sénateur Moore (*le 1er mai 2008*).

Published by the Senate of Canada

Available from: Public Works and Government Services Canada
Publishing and Depository Services, Ottawa, Ontario K1A 0S5

Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca

Publié par le Sénat du Canada

Disponible auprès des: Travaux publics et Services gouvernementaux Canada – Les Éditions et Services de dépôt, Ottawa (Ontario) K1A 0S5

Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca

## MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, April 30, 2008
(34)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:15 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Fraser, Joyal, P.C., Milne, Moore, Peterson, Stratton and Watt (8).

*Other senator present:* The Honourable Senator Murray, P.C. (1).

*In attendance:* Michel Bédard, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, March 4, 2008, the committee continued its consideration of Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies) (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 15.*)

*WITNESSES:*

*As individuals:*

C.E.S. (Ned) Franks, Professor Emeritus, Department of Political Studies, Queen's University;

Jennifer Smith, Professor, Department of Political Science, Dalhousie University;

Don Desserud, Professor, Department of Political Science, University of New Brunswick;

David Smith, Professor Emeritus, Department of Political Studies, University of Saskatchewan.

Mr. Franks and Ms. Smith each made opening statements and, together, answered questions.

Mr. Desserud and Mr. Smith each made opening statements and, together, answered questions.

At 6:45 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

---

OTTAWA, Thursday, May 1, 2008
(35)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:50 a.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

## PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 30 avril 2008
(34)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 15, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Fraser, Joyal, C.P., Milne, Moore, Peterson, Stratton et Watt (8).

*Autre sénateur présent :* L'honorable sénateur Murray, C.P. (1).

*Aussi présent :* Michel Bédard, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Également présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 4 mars 2008, le comité poursuit son examen du projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 15 des délibérations du comité.*)

*TÉMOINS :*

*À titre personnel :*

C.E.S. (Ned) Franks, professeur émérite, Département d'études politiques, Université Queen's;

Jennifer Smith, professeure, Département de science politique, Université Dalhousie;

Don Desserud, professeur, Département de science politique, Université du Nouveau-Brunswick

David Smith, professeur émérite, Département d'études politiques, Université de la Saskatchewan.

M. Franks et Mme Smith font chacun une déclaration liminaire puis, ensemble, répondent aux questions.

MM. Desserud et Smith font chacun une déclaration liminaire puis, ensemble, répondent aux questions.

À 18 h 45, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

---

OTTAWA, le jeudi 1er mai 2008
(35)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 50, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Di Nino, Fraser, Joyal, P.C., Milne, Moore, Oliver, Peterson, Stratton and Watt (10).

*Other senator present:* The Honourable Senator Murray, P.C. (1).

*In attendance:* Michel Bédard, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, March 4, 2008, the committee continued its consideration of Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies) (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 15.*)

*WITNESSES:*

*As individuals:*

Gérald R. Tremblay, Partner, McCarthy Tétrault LLP;

Errol P. Mendes, Professor, Common Law Section, Faculty of Law, University of Ottawa.

Mr. Tremblay made an opening statement and answered questions.

Mr. Mendes made an opening statement and answered questions.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, December 6, 2007, the committee continued its consideration of a comprehensive review of the amendments made by An Act to amend the Canada Elections Act and the Income Tax Act (S.C. 2004, c. 24) (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 12.*)

At 12:57 p.m., pursuant to rule 92(2)(f), the committee proceeded in camera to consider a draft report.

At 1:06 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Di Nino, Fraser, Joyal, C.P., Milne, Moore, Oliver, Peterson, Stratton et Watt (10).

*Autre sénateur présent :* L'honorable sénateur Murray, C.P. (1).

*Aussi présent :* Michel Bédard, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Également présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 4 mars 2008, le comité poursuit son examen du projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule nº 15 des délibérations du comité.*)

*TÉMOINS :*

*À titre personnel :*

Gérald R. Tremblay, partenaire, McCarthy Tétrault LLP;

Errol P. Mendes, professeur, Section de common law, faculté de droit, Université d'Ottawa.

M. Tremblay fait une déclaration liminaire puis répond aux questions.

M. Mendes fait une déclaration liminaire puis répond aux questions.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 6 décembre 2007, le comité poursuit son examen complet des modifications apportées par la Loi modifiant la Loi électorale du Canada et la Loi de l'impôt sur le revenu (L.C. 2004, ch. 24). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule nº 12 des délibérations du comité.*)

À 12 h 57, conformément à l'alinéa 92(2)f) du Règlement, le comité poursuit ses travaux à huis clos pour examiner une ébauche de rapport.

À 13 h 6, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

*Le greffier du comité,*

Adam Thompson

*Clerk of the Committee*

## EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, April 30, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies), met this day at 4:15 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

[*English*]

**The Chair:** Welcome to this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. We begin today our consideration of Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies), which is a bill that has been presented to the Senate by Senator Moore. I am delighted to see he is with us today.

Our first witnesses today will be people familiar to members of this committee, C.E.S. (Ned) Franks, Professor Emeritus, Department of Political Studies, Queen's University; and Jennifer Smith, Professor, Department of Political Science, Dalhousie University.

**Jennifer Smith, Professor, Department of Political Science, Dalhousie University, as an individual:** Thank you for inviting me here this afternoon.

The government of Canada is required to uphold the Constitution. It seems odd to even have to say that. On the matter of Bill S-224, this means that under section 32 of the Constitution Act, 1867, the Governor General needs to fill vacancies in the Senate when they arise and, "shall by summons to a fit and qualified person fill the vacancy."

The Government of Canada certainly is not supposed to sabotage the Constitution by undermining existing national government institutions like the Senate. The Senate is a foundational institution that if it "belongs" to anyone, it belongs to the people of Canada. It is not the play thing of political elites and until the people are consulted about the proposed change, then they have every right to expect that it serve them in the way that it is designed to do.

The current government is not discharging its responsibilities under section 32. Instead, it insists that it will recommend to the Governor General that she will appoint only those individuals to the Senate who have been selected in a particular way. The result is hardly any appointments and a growing number of vacancies.

What are the consequences of these vacancies? First, they are impairing the capacity of the Senate to discharge its function of sober second thought. This is a serious problem in a bicameral parliamentary system.

A second consequence of these vacancies is the impairment of the Senate's function of representing the provinces and territories, and in an uneven fashion. Most of the provinces have not taken up the Prime Minister's suggestion that they hold Senate elections, nor has there been a groundswell of public opinion that they do so. It has been the contrary.

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 30 avril 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants), se réunit aujourd'hui à 16 h 15 pour examiner le projet de loi.

**Le sénateur Joan Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La présidente :** Bienvenue à la séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Nous commençons à étudier le projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants), proposé au Sénat par le sénateur Moore. Je suis ravie de le compter parmi nous aujourd'hui.

Nos premiers témoins sont des gens que les membres du comité connaissent bien : C.E.S. (Ned) Franks, professeur émérite au Département d'études politiques de l'Université Queen's, et Jennifer Smith, professeure au Département de science politique de l'Université Dalhousie.

**Jennifer Smith, professeure, Département de science politique, Université Dalhousie, à titre personnel :** Je vous remercie de m'avoir invitée à témoigner aujourd'hui.

Le gouvernement du Canada est tenu de respecter la Constitution. Il me semble étrange d'avoir à le dire. Pour ce qui est du projet de loi S-224, l'article 32 de la Loi constitutionnelle de 1867 prévoit que le Gouverneur général doit combler les sièges vacants dès qu'ils se libèrent « en adressant un mandat à quelque personne capable et ayant les qualifications voulues ».

Le gouvernement du Canada n'est pas censé saboter la Constitution en minant l'intégrité des institutions gouvernementales nationales actuellement en place comme le Sénat. Le Sénat est une institution fondamentale et, s'il appartient à qui que ce soit, ce doit être à la population canadienne. Ce n'est pas le jouet des élites politiques et, tant que la population ne sera pas consultée au sujet des changements proposés, elle est en droit de s'attendre à ce qu'il les serve de la manière dont il a été conçu.

Le gouvernement actuel ne s'acquitte pas des responsabilités prévues à l'article 32. Il soutient qu'il recommandera au Gouverneur général de nommer au Sénat uniquement les personnes qui seront sélectionnées au terme d'un processus particulier. En conséquence, il y a très peu de nominations et un nombre grandissant de sièges vacants.

Quelles sont les conséquences de ces vacances? D'abord, elles empêchent le Sénat de s'acquitter de ses responsabilités à l'égard du second examen objectif. C'est un problème grave pour un régime parlementaire bicaméral.

De plus, ces vacances ont pour effet de nuire à la fonction du Sénat consistant à représenter les provinces et les territoires, et cet impact se manifeste de façon inégale. La plupart des provinces n'ont pas donné suite à la suggestion du premier ministre de tenir des élections sénatoriales, ce qui par ailleurs n'a pas suscité un grand intérêt de la part du public, bien au contraire.

In the meantime, the federal government is unable to establish such elections because it lacks support among the opposition members of the House of Commons. As a result, the only people who can look to regional representation in the Senate are those in the odd province that is prepared to hold Senate elections.

Bill S-224 is the result of the problem this government has caused by not filling vacancies. The bill is a reasonable effort to fix the problem. However, there are questions about the need to preclude appointments following a government's loss of confidence in the House of Commons.

The third consequence of the growing number of Senate vacancies might not be amenable to such a fix as Bill S-224. If the government allows the number of vacancies to grow, it will have the effect of de-legitimizing the existing Senate. The government itself will have contrived such a result, using illegitimate means by not discharging its function under the Constitution in terms of appointments.

The government has not developed anything remotely like a consensus in the country on its model of Senate change. The government is not on solid constitutional ground in the procedures it is using to make the changes it prefers. It is simply trying to kick-start some change in a unilateral fashion. It is likely to fail, either on constitutional grounds or because there is no consensus for the changes at which it aims, or both. However, if it should succeed in making partial changes on the selection process in term but nothing else, it will have driven the country toward an institutional mess. I think the result of that is to undermine governing institutions in the eyes of Canadians.

To conclude, everyone has to follow the Constitution. The Constitution mandates that Senate vacancies be filled. The spirit of the Constitution mandates that they be filled in a timely fashion. In the meantime, anyone who seeks to change the Senate needs to consult widely with the Canadian people on the options available and then follow the rules of the Constitution on constitutional change.

**C.E.S. (Ned) Franks, Professor Emeritus, Department of Political Studies, Queen's University, as an individual:** Thank you. I prepared a written presentation. The clerk has that. I will reduce it for the purposes of this presentation.

Bill S-224 would require that the Prime Minister fill Senate seats within 180 days of their becoming vacant. It has been argued that the bill is not an issue of Senate reform, but the subject it deals with — the timely appointment of senators — has been linked with Senate reform by the Prime Minister.

I support the intent of Bill S-224. Canada's Parliament has two chambers, and each has a function to perform. The Senate's strengths lie in the high quality and experience of it members, and its ability to provide thorough and less partisan investigations

Pendant ce temps, le gouvernement fédéral est incapable de déclencher ces élections parce qu'il n'a pas l'appui des membres de l'opposition à la Chambre des communes. Par conséquent, seules les rares provinces qui se préparent à élire des sénateurs peuvent compter sur la représentation régionale au Sénat.

Le projet de loi S-224 est le résultat du problème que le gouvernement actuel a causé en laissant des sièges vacants. Il représente une mesure raisonnable pour remédier au problème. Cependant, il y a lieu de remettre en question la nécessité de retarder les nominations lorsque le gouvernement perd la confiance de la Chambre des communes.

La troisième conséquence du nombre croissant des vacances au Sénat est un problème qui se règle peut-être moins bien avec une solution comme le projet de loi S-224. Si le gouvernement ne freine pas l'augmentation du nombre de vacances, cela aura pour effet de saper la légitimité du Sénat actuel. Le gouvernement lui-même aura contribué à ce résultat par des moyens illégitimes, en ne s'acquittant pas des responsabilités prévues par la Constitution à l'égard des nominations.

Le gouvernement est loin d'avoir établi un consensus au pays sur son modèle de réforme du Sénat. Les procédures qu'il applique pour apporter les changements souhaités ne reposent pas sur des assises constitutionnelles solides. Il essaie simplement d'amorcer certains changements de manière unilatérale. Il est fort probable que cette tentative se solde par un échec, que ce soit pour des raisons d'ordre constitutionnel ou parce que les changements visés n'ont pas fait l'objet de consensus, ou les deux. Cependant, s'il réussit à apporter des changements partiels au processus de sélection, ne serait-ce que par rapport au mandat, le pays sera aux prises avec un désordre institutionnel. Je pense que cela minera la crédibilité des institutions gouvernementales aux yeux des Canadiens.

En conclusion, tout le monde doit se conformer à la Constitution. Elle prévoit que tous les sièges vacants au Sénat doivent être comblés. Dans l'esprit de la Constitution, ils doivent l'être dans les meilleurs délais. En attendant, quiconque cherche à changer le Sénat doit mener de vastes consultations auprès de la population canadienne pour déterminer les options possibles, puis appliquer les règles de la Constitution ayant trait aux changements constitutionnels.

**C.E.S. (Ned) Franks, professeur émérite, Département d'études politiques, Université Queen's, à titre personnel :** Merci. J'ai préparé un document pour accompagner mon témoignage. Le greffier en a une copie. Je vais en résumer le contenu pour les fins de mon exposé.

Le projet de loi S-224 obligerait le premier ministre à combler les postes vacants au Sénat dans les 180 jours suivant la date où ils deviennent vacants. On a fait valoir que le projet de loi ne vise pas à réformer le Sénat, mais le sujet sur lequel il porte — la nomination des sénateurs dans les meilleurs délais — est en lien avec la réforme du Sénat amorcée par le premier ministre.

J'appuie l'objectif du projet de loi S-224. Le Parlement du Canada est constitué de deux chambres, qui ont chacune un rôle à jouer. Les forces du Sénat reposent sur la grande qualité et l'expérience de ses membres, et sur sa capacité d'effectuer des

into issues and studies of legislation than can the House of Commons, with its all-too-frequently highly-charged partisan atmosphere and short-term membership — which still averages less than five years.

I was reminded of the high quality of Senate committee work recently when I looked at the committee hearings of the House and the Senate on the appointment of the Parliamentary Budget Officer, which had been delayed because the Library of Parliament and Privy Council Office had different views on classification and level of pay for the position. The review by the House committee was, to put it kindly, not enlightening, while the review by the Senate committee produced an informed and intelligent examination of the problems.

The Senate cannot perform its functions as a chamber of "sober second thought" if it does not have members.

I am not clear on what functions the Senate is expected to perform under the incremental approach of the current government. The people of Canada already have elected members in the House of Commons, and I have grave doubts about the need for another elected chamber. Provinces and provincial governments are already more than adequately represented in the complex institutions and processes of federal-provincial relations. I believe that the powers of the Senate — equal to those of the House of Commons save for the introduction of money bills — would have to be reduced if the Senate were to gain the legitimacy of being "elected." Its powers to revise and delay legislation would have to be limited. Perhaps this can be done through changes to procedure in the House and Senate. If not, constitutional amendment will be needed to ensure that the House of Commons retains its dominant role and the Senate remains, as it should be, a second chamber.

The functions of the Senate intended by the Fathers of Confederation were far clearer than those intended by current reforms. The founding fathers intended the Senate to represent wealth and provinces. The constitutional property qualification of $4,000 in 1867 would be equivalent to about $1.5 million in today's terms. It was an exacting requirement.

**Senator Moore:** Should I leave now?

**Mr. Franks:** I am simply saying what it was. The average wage in 1867 for a person employed in Canada was about $100. The $4,000 is 40 times $100. Nowadays, the average wage is over $30,000. If you multiply that by 40, you get $1.2 million. Another factor is housing generally more expensive. A house in 1867 would cost roughly $100.

The other factor that enters in is the fact that, in 1867, most salaries were clustered around $100 and very few were in the higher level. We have a bigger lump now in the middle. There is a different distribution of salary ranges today.

études et des analyses législatives plus approfondies et plus objectives que ne le fait la Chambre des communes, où l'atmosphère est souvent trop partisane et dont les membres ne sont que de passage — soit pour une période moyenne de moins de cinq ans.

Dernièrement, j'ai pu de nouveau constater la grande qualité des travaux des comités sénatoriaux en examinant les séances des comités de la Chambre et du Sénat portant sur la nomination d'un directeur parlementaire du budget, qui avait été reportée parce que la Bibliothèque du Parlement et le Bureau du Conseil privé n'arrivaient pas à s'entendre sur la classification du poste et l'échelle de traitement. L'examen du comité de la Chambre n'était pas très édifiant, c'est le moins qu'on puisse dire, alors que celui du comité du Sénat présentait une analyse éclairée et intelligente des problèmes.

Le Sénat ne peut assumer ses fonctions de « second examen objectif » s'il n'a pas de membres.

Je ne sais pas précisément quelles fonctions le Sénat est censé remplir dans le contexte de l'approche progressive du gouvernement actuel. Les Canadiens élisent déjà des députés à la Chambre des communes, et je doute fort de la nécessité d'une autre Chambre élue. Les provinces et les gouvernements provinciaux sont déjà amplement représentés dans les institutions et les processus complexes associés aux relations fédérales-provinciales. Je crois que les pouvoirs du Sénat — qui sont égaux à ceux de la Chambre des communes sauf pour le dépôt des projets de loi de finances — devraient être réduits si le Sénat devenait élu en toute légitimité. Son pouvoir d'examiner les lois et d'en retarder l'adoption devrait être restreint. À cette fin, il serait peut-être possible d'apporter des changements à la procédure applicable au Sénat et à la Chambre. Autrement, il sera nécessaire de mettre en œuvre des changements constitutionnels pour s'assurer que la Chambre des communes conserve son rôle dominant et que le Sénat demeure une chambre secondaire, comme il se doit.

Les fonctions du Sénat prévues par les Pères de la Confédération étaient beaucoup plus claires que celles qui sont visées par les réformes actuelles. Les pères fondateurs voulaient que le Sénat représente le patrimoine et les provinces. L'exigence constitutionnelle relative à la possession d'une propriété d'une valeur de 4 000 $ en 1867 équivaudrait aujourd'hui à environ 1,5 million de dollars. C'était là une exigence très rigoureuse.

**Le sénateur Moore :** Dois-je me retirer maintenant?

**M. Franks :** J'explique simplement ce qu'il en était. Le salaire moyen d'un travailleur au Canada, en 1867, était d'environ 100 $. Le montant de 4 000 $ équivaut à 40 fois ce salaire. De nos jours, le salaire moyen s'élève à plus de 30 000 $. Si on multiplie ce montant par 40, on obtient 1,2 million de dollars. Le coût élevé de l'habitation est un autre facteur. Une maison coûtait à peine 100 $ en 1867.

Il faut également tenir compte du fait qu'en 1867, la plupart des salaires se situaient autour de 100 $ et très peu atteignaient les niveaux supérieurs. Il y en a davantage au milieu de l'échelle aujourd'hui. L'échelle des salaires est différente aujourd'hui.

I will now speak to the timing of by-elections. Current statutory provisions require that the writ for a by-election must be issued between 11 and 180 days of a vacancy occurring. Then a minimum of at least 36 days must elapse before the by-election is held. The statutes do not set a maximum time before an election must be held.

These provisions allow prime ministers to pick and choose when a by-election is held and to cluster, hasten or delay by-elections to maximize political advantage. As a result, Canada has a peculiar and I believe unique approach to by-elections — I hesitate to call it a system — in which, for example, Prime Minister Trudeau in 1978 had 15 by-elections held on the same day, October 15. If this was intended as a seat-maximizing strategy, it was not successful. His government lost all but 2 of the 15. Prime Minister Harper set three by-elections in Quebec for September 17, 2007, but delayed setting dates for by-elections for two other then-vacant seats until March 17, 2008. Other prime ministers have played similar games with by-election timing. Some constituencies and constituents have been without representation in Canada's Parliament for close to nine months, perhaps longer.

Canadian practice differs from other Westminster-style parliamentary democracies. In Britain convention demands that a writ for a by-election be issued within three months of the vacancy occurring. The polling day is between 15 and 19 days after the writ is issued; 15 days is the normal rule. A by-election will normally be held about 100 days after a vacancy occurs, though the time can be significantly longer. The key difference between British and Canadian practice is that the date of the by-election in Britain is determined by the party to which the seat belonged, not by the Prime Minister.

In Australia there is no prescribed time limit within which a by-election writ must be issued, but this has not become a matter of political concern. The time from a vacancy until polling day has varied considerably, with the maximum number of days being 82 days for Moreton in 1983 and the minimum being 17 days for East Sydney in 1903. The average in recent years has been about 51 days. When a general election has been imminent, however, seats may remain vacant for longer. Australian by-elections are governed by the principle that electors should not be left without representation any longer than necessary.

Unfortunately, the same principle does not govern by-elections in Canada. The current government established fixed election dates so that prime ministers could not fiddle with the timing of general elections to their party's advantage, but it has

Je vais maintenant parler du moment des élections partielles. Actuellement, les dispositions législatives prévoient que le bref d'une élection partielle doit être délivré de 11 à 180 jours après qu'un siège est devenu vacant. Ensuite, un délai d'au moins 36 jours doit s'écouler avant que l'élection partielle soit tenue, mais aucun délai maximal n'est prévu par la loi.

Ces dispositions permettent aux premiers ministres de choisir à quel moment une élection partielle sera tenue et de regrouper, de précipiter ou de retarder des élections partielles afin que les circonstances soient aussi avantageuses que possible pour leur parti. Il s'ensuit qu'en ce qui concerne les élections partielles, le Canada a adopté une approche particulière et que je crois unique — je ne suis pas sûr qu'on puisse parler d'un système —, qui a par exemple permis au premier ministre Trudeau de tenir 15 élections partielles le même jour, le 15 octobre 1978. S'il s'agissait d'une stratégie visant à obtenir un maximum de sièges, elle a échoué, son gouvernement n'ayant remporté que 2 de ces 15 sièges. Le premier ministre Harper a, quant à lui, fait tenir trois élections partielles au Québec le 17 septembre 2007, mais il a repoussé au 17 mars 2008 les élections partielles relatives à deux autres sièges qui étaient vacants au même moment. D'autres premiers ministres ont eu recours à des stratagèmes similaires pour déterminer le moment où des élections partielles seraient tenues. Certaines circonscriptions et certains électeurs ne sont pas représentés au Parlement du Canada depuis près de neuf mois, et peut-être depuis plus longtemps.

Les usages du Canada diffèrent de ceux des autres démocraties parlementaires inspirées de Westminster. En Grande-Bretagne, la coutume veut que le bref relatif à une élection partielle soit délivré dans les trois mois suivant le jour où le siège est devenu vacant. L'élection est tenue de 15 à 19 jours après que le bref a été délivré, le délai étant habituellement de 15 jours. Une élection partielle est habituellement tenue environ 100 jours après qu'un siège est devenu vacant, bien que le délai puisse être passablement plus long. La principale différence entre les usages britannique et canadien, c'est qu'en Grande-Bretagne, la date de l'élection partielle est choisie par le parti qui détenait le siège, et non par le premier ministre.

En Australie, la loi ne prévoit pas de délai à respecter pour la délivrance d'un bref d'élection partielle, mais cette situation n'est jamais devenue un enjeu politique. La période qui s'écoule entre le jour où un siège devient vacant et celui où l'élection partielle est tenue varie considérablement, le délai maximal ayant été de 82 jours pour Moreton en 1983, et le plus court, de 17 jours pour East Sydney en 1903. Ces dernières années, la moyenne a été d'environ 51 jours. Cependant, lorsqu'une élection générale est imminente, les sièges peuvent demeurer vacants plus longtemps. En Australie, les élections partielles sont régies par un principe qui veut que les électeurs ne doivent pas demeurer sans représentant plus longtemps que nécessaire.

Malheureusement, les élections partielles ne sont pas régies par ce principe au Canada. Le gouvernement en place a établi des dates d'élections fixes pour que les premiers ministres ne puissent pas se livrer à des combines afin que le moment des élections

left the timing of by-elections open to prime ministerial machinations.

I have two proposals. Regardless of whether one likes or dislikes the present Senate, it has a constitutional existence, role and responsibility. Failure to fill Senate seats constrains its ability to serve its constitutional and legislative roles. The 180-day maximum proposed in Bill S-224 for filling Senate vacancies is too long. It should be shorter, at almost 90 days.

In addition, the timing of by-elections should observe the fundamental democratic principle that every Canadian is entitled to representation in the House of Commons. The present practices regarding by-elections subordinate this principle to partisan manipulation. My second proposal is that the statutes should be amended to require that by-elections normally be held within 90 days of a vacancy occurring.

**Senator Andreychuk:** Professor Smith, you commented that the existing situation makes the selection of the Senate, particularly as to timing, the plaything of the Prime Minister. Do you believe that previous prime ministers viewed the Senate as a plaything if they went beyond the dates that this act prescribes?

**Ms. Smith:** We have seen generations of prime ministers criticized for making partisan appointments. We have not seen a prime minister taking an action that has the effect of diminishing and discrediting an institution and if this continues, and I am thinking of the figures that were bandied about in one of your earlier discussions, it will be an institution that will have a difficult time discharging its functions.

I talk to my neighbours about these things and I realize that they are under the assumption that the Parliament or Canada, the Senate and House of Commons, are operating more or less in the institutional fashion institutionally under which they are supposed to operate. They have no idea, because this issue has not been publicized in the press. Certainly, in the East, they really do not realize the situation that is developing. They certainly have not been consulted about it. Yet, when I think about it, I think, "Wait a minute here. Whose institution is this?" There has to be some accountability. Ordinary citizens have not taken this action, but the political elites, in this case, in the form of the Government of Canada. I am trying to make that point.

**Senator Andreychuk:** The provisions in this bill would curtail the discretion of the Prime Minister. Do you believe the people of Canada wish it to be curtailed?

**Ms. Smith:** The people of Canada simply have to expect that the political actors are following the Constitution, so if there is supposed to been an operative Senate, then there is supposed to

générales soit avantageux pour leurs partis, mais le choix de la date des élections partielles est demeuré vulnérable aux machinations des premiers ministres.

J'ai deux propositions. Que l'on aime ou non le Sénat dans son état actuel, son existence, ses rôles et ses responsabilités sont prévus par la Constitution. Le fait de ne pas combler les vacances au Sénat réduit sa capacité d'assumer ses fonctions constitutionnelles et législatives. Le projet de loi S-224 prévoit une période maximale trop longue pour combler les vacances au Sénat, soit 180 jours. Il faut que cette période soit plus courte, qu'elle s'établisse à 90 jours environ.

En outre, le moment des élections partielles devrait être établi en fonction du principe démocratique fondamental selon lequel tous les Canadiens ont le droit d'être représentés à la Chambre des communes. L'usage actuel concernant les élections partielles assujettit ce principe à la manipulation partisane. Ma seconde proposition, c'est que la loi soit modifiée de manière que les élections partielles soient normalement tenues dans les 90 jours suivant la date où un siège devient vacant.

**Le sénateur Andreychuk :** Madame Smith, vous avez dit que, dans la situation actuelle, le premier ministre peut jouer à sa guise sur le choix des membres du Sénat, particulièrement en ce qui concerne le moment des nominations. Croyez-vous que les premiers ministres antérieurs ont considéré le Sénat comme leur jouet lorsqu'ils ont dépassé les délais prescrits par cette loi?

**Mme Smith :** Pendant des décennies, les premiers ministres ont été accusés de nominations partisanes. Aucun premier ministre n'avait cependant pris de mesures qui auraient eu pour effet de dégrader et de discréditer une institution. Or, si la tendance se maintient — et je pense aux chiffres que vous avez mentionnés au cours de discussions antérieures —, l'institution dont nous parlons aura de la difficulté à assumer ses fonctions.

Lorsque je discute de ces questions avec mes voisins, je constate qu'ils tiennent pour acquis que le Parlement du Canada, le Sénat et la Chambre des communes fonctionnent plus ou moins selon la procédure institutionnelle qu'ils sont censés suivre. Ils n'ont aucune idée de ce qui se passe, parce que les médias ne se sont pas attardés sur cette question. Il est certain que, dans l'est du pays, les gens ne sont pas conscients de la situation qui se crée. Ils n'ont certainement pas été consultés à ce sujet. Cependant, quand j'y pense, je me dis : « Un petit instant. À qui appartient vraiment cette institution? » Il faut qu'il y ait une certaine reddition de comptes. Ce ne sont pas les citoyens ordinaires qui ont adopté cette ligne de conduite, mais les élites politiques, soit, en l'occurrence, le gouvernement du Canada. C'est là le message que j'essaie de faire passer.

**Le sénateur Andreychuk :** Les dispositions de ce projet de loi réduiraient le pouvoir discrétionnaire du premier ministre. Croyez-vous que les Canadiens souhaitent que ce pouvoir soit réduit?

**Mme Smith :** Les Canadiens ne doivent s'attendre à rien d'autre qu'à ce que les acteurs politiques respectent la Constitution, ce qui signifie que si nous sommes censés avoir

be an operative Senate. It is unfortunate that there is a need for a bill like this. It is extraordinary that this kind of a bill is required to remedy a problem that the government is creating.

As to what the Canadian people know or do not know, I have no idea. The assumption that I am making is that they are operating under the expectation that until they are advised or consulted on a change to one of the main institutions under the Constitution of Canada, that they would expect that it is operating as usual. If its membership is in decline, I do not see how that can occur.

**Senator Andreychuk:** You seem to have come to the conclusion that it is not functioning well. I think you said that the Senate is not performing its duties. You are saying that I am not performing my duties as a senator. What are you basing that on when in fact there have been delays, if you want to call them delays, or discretion of prime ministers not appointing immediately when a vacancy occurs? Why are you telling me that I am not performing my duties?

**Ms. Smith:** I read the discussion that you had about the various occurrences in the past when years have gone by and senators were not appointed. I am not sure that we are talking about that today. We seem to be talking now about volume. According to your own discussion, with every passing year, more vacancies will occur.

Let us talk about the representation function, for example. If a province has half its senators, is that as good as all of its senators? That is one idea that I had in the back of my mind. I am obviously not referring to any particular senator, and for the remaining senators, as the numbers decline, your workload must grow. That is one point.

Secondly, on the other function of sober second thought, how easy can that be with declining numbers? It cannot be getting easier, so I can only assume it is getting more difficult. I am trying to make a very clear point.

**Senator Andreychuk:** You say that, constitutionally, if you have three vacancies out of six, a province or a region is not being represented. The Constitution, as Professor Franks pointed out, was based on wealth and provincial representation. There is a case to be made by some provinces out west that, as their population grows, they are under-represented by virtue of the Constitution as it is now. I am not speaking about my own province yet, although we are optimistic that we will soon be in the same category as Alberta and British Columbia.

**Senator Murray:** I have a resolution to amend the Constitution.

un Sénat efficace, il devrait il y avoir un Sénat efficace. Il est regrettable que le besoin d'un tel projet de loi se fasse sentir. Il est très singulier qu'un projet de loi de ce genre soit nécessaire pour remédier à un problème que le gouvernement est en train de créer.

En ce qui concerne ce que les Canadiens savent ou ne savent pas, je n'en ai aucune idée. Mon hypothèse est que, tant qu'ils n'auront pas été avisés d'un changement apporté à l'une des institutions principales régies par la Constitution du Canada, ou consultés à ce sujet, ils présumeront que cette institution continue de fonctionner comme avant. Mais je ne vois pas comment cela pourrait se produire si le nombre de ses membres décline.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous semblez en être arrivée à la conclusion que l'institution ne fonctionne pas bien. Je crois que vous avez dit que le Sénat ne s'acquitte pas de ses fonctions. Vous affirmez donc que je ne m'acquitte pas de mes fonctions en tant que sénateur. Sur quoi vous fondez-vous pour affirmer cela alors qu'on tarde à combler des sièges, si je peux dire, ou que les premiers ministres ont exercé leur pouvoir discrétionnaire en choisissant de ne pas procéder à des nominations sur-le-champ lorsque des sièges sont devenus vacants? Qu'est-ce qui vous permet de me dire que je ne m'acquitte pas de mes fonctions?

**Mme Smith :** J'ai lu les délibérations que vous avez tenues au sujet des divers cas où des années se sont écoulées sans que des vacances au Sénat soient comblées. Je ne suis pas certaine que c'est de cela que nous parlons aujourd'hui. Nous semblons plutôt nous attarder sur la question du volume. Selon vos propres débats, à mesure que les années passeront, de plus en plus de sièges deviendront vacants.

Prenons par exemple la question de la représentation. Si seuls la moitié des sénateurs d'une province ont été nommés, cela a-t-il la même valeur que si elle disposait de tous ses sénateurs? C'est une idée qui me trotte depuis longtemps derrière la tête. Je ne fais évidemment référence à aucun sénateur en particulier. Du reste, la charge de travail des sénateurs en place doit augmenter à mesure que les nombres diminuent. Voilà un premier point.

Par ailleurs, en ce qui concerne le second examen objectif que doit effectuer le Sénat, dans quelle mesure cette tâche peut-elle être exécutée aisément dans un contexte où le nombre de sénateurs décline? Cette tâche ne peut pas devenir plus aisée, et je ne peux que présumer qu'elle devient plus difficile. J'espère que l'on me comprend très clairement.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous dites que, d'un point de vue constitutionnel, une province ou une région est mal représentée si trois de ses sièges sur six sont vacants. Comme l'a souligné M. Franks, la Constitution prévoyait à l'origine la représentation de la richesse et des provinces. Certaines provinces de l'Ouest auraient lieu de faire valoir que, compte tenu de la croissance de leur population, elles sont devenues sous-représentées, en raison du régime constitutionnel actuel. Je ne parle pas encore de ma province, bien que nous ayons bon espoir de nous retrouver bientôt dans la même catégorie que l'Alberta et la Colombie-Britannique.

**Le sénateur Murray :** J'ai une résolution visant à modifier la Constitution.

**Ms. Smith:** That goes to the question of change and proposed change to the Senate. There are all kinds of possibilities on that front. That is fine.

**Senator Joyal:** Thank you, Professor Smith and Professor Franks, for your contribution to this reflection and debate we are having on Bill S-224.

Professor Smith, we are in a very different scenario than we were with former prime ministers, whether Liberal or Conservative. Former prime ministers never stated publicly that they would not appoint new senators. We have a situation where our Prime Minister has made this statement adding that he will not appoint senators unless the provincial governments adopt legislation, as Alberta did.

The odd situation in which we find ourselves as legislators is that, according to the Constitution, section 32, the provinces have no say in the selection of senators. The Constitution provides that the Governor General appoint senators based on the recommendation of the Prime Minister himself. That is the law of the land today.

The Prime Minister wants to compel the provinces to adopt legislation to provide for the selection of senators or candidates for senatorship, and the Prime Minister has said that he will not uphold the Constitution if the provinces do not do it.

That is a very twisted kind of reality and we see the consequence of a depleted Senate, especially of senators from the government side. Those senators remaining do an admirable job because they have to cover committees and all kinds of parliamentary functions. The Prime Minister told the Senate that is the way it will be and it will become worse in the years to come because, according to the list of predictability of retirement, by the end of 2009, there will be 29 vacancies.

The predictability of vacancies in the Senate does not exist in the House of Commons. By-elections in the House of Commons are triggered by either resignation or death. In the Senate, a senator reaching the age of retirement, which is 75 years, triggers a vacancy. It is an odd phenomenon for a senator to die while serving in the Senate. I would have to consult the statistics on the number of senators who have died while in service. In addition, a senator may resign for health or personal reasons; this happens but it is also an exception. The rule in the Senate is predictability.

When you read the section 32 of Constitution it says clearly "when a vacancy happens." As I said, we experience a vacancy when a senator reaches the age of retirement, resigns or dies.

It seems clear to me that we are in a difficult situation whereby we are compelled to accept the Prime Minister's commitment to uphold the law of the land by compelling provincial government legislatures and other levels of government to adopt legislation to

**Mme Smith :** Cela renvoit à la question du changement et des changements que l'on propose d'apporter au Sénat. Il y a toutes sortes de possibilités de ce côté-là. C'est bien.

**Le sénateur Joyal :** Merci, madame Smith et monsieur Franks, pour votre participation à notre réflexion et au débat relatif au projet de loi S-224.

Madame Smith, nous nous trouvons dans une situation très différente de celle que nous avons connue avec les anciens premiers ministres, qu'ils aient été libéraux ou conservateurs. Aucun d'entre eux n'a dit publiquement qu'il ne nommerait pas de nouveaux sénateurs. Nous nous trouvons dans une situation où le premier ministre a fait cette affirmation et a ajouté qu'il ne nommerait pas de sénateurs à moins que les administrations provinciales adoptent une loi à cet égard, comme l'a fait l'Alberta.

Nous vivons une situation particulière en tant que législateurs. En effet, selon l'article 32 de la Loi constitutionnelle, les provinces n'ont pas voix au chapitre du choix des sénateurs. En vertu de la Constitution, c'est le Gouverneur général qui nomme les sénateurs sur la recommandation du premier ministre. C'est la loi du pays aujourd'hui.

Le premier ministre veut obliger les provinces à adopter une loi selon laquelle elles choisiraient les sénateurs ou les candidats aux postes de sénateurs. De plus, le premier ministre a dit qu'il ne respecterait pas la Constitution si les provinces ne le faisaient pas.

C'est une réalité très déformée, et nous constatons les conséquences d'avoir un Sénat où siègent moins de sénateurs, particulièrement s'il y a moins de sénateurs du côté du parti au pouvoir. Les sénateurs qui restent font un travail remarquable parce qu'ils doivent œuvrer au sein des comités et s'acquitter de toutes sortes de fonctions parlementaires. Le premier ministre a indiqué au Sénat que c'était la façon dont ça allait fonctionner. Les choses vont empirer dans les années à venir parce que, selon la liste des prévisions de départs à la retraite d'ici la fin 2009, le Sénat comptera 29 sièges vacants.

Contrairement au Sénat, il n'est pas possible de prévoir le nombre de sièges vacants à la Chambre des communes. Les élections partielles à la Chambre des communes deviennent nécessaires soit par suite d'une démission, soit par suite d'un décès. Au Sénat, un siège devient vacant lorsqu'un sénateur atteint l'âge de la retraite, soit 75 ans. Il est plutôt rare qu'un sénateur meure dans l'exercice de ses fonctions. Il faudrait que je consulte les statistiques sur le nombre de sénateurs qui sont décédés dans l'exercice de leurs fonctions. En outre, un sénateur peut démissionner pour des raisons personnelles ou de santé; ça arrive, mais c'est aussi une exception. Au Sénat, la règle qui s'applique est celle de la prévisibilité.

À l'article 32 de la Loi constitutionnelle, il est clairement dit : « Quand un siège deviendra vacant. » Comme je l'ai mentionné, un siège devient vacant quand un sénateur atteint l'âge de la retraite, qu'il démissionne ou qu'il meure.

Manifestement, nous sommes devant une situation difficile où nous sommes obligés d'accepter l'engagement du premier ministre, qui, pour respecter la loi du pays, veut forcer les administrations provinciales et les autres ordres de gouvernement

provide for selection of senators. I have remarked that the provinces and other governments have nothing to say on the Constitution according to Senate appointments. It seems that this is twisted legal thinking.

**Ms. Smith:** I find it an extraordinary situation in two ways. First, if it continues, it will be a rare old situation. I noticed in one of your discussions you were broaching this issue by saying if this should continue — meanwhile there is no reform or change process per se under way and this described situation continues — then what. How long can it go on before you do have an institution in crisis and, in fact, it starts to become an issue in throughout the country? What happens then?

You have spoken about the role of the Governor General. I presume that you want to look ahead to figure out how long this can go on and what kind of situation ultimately would you find yourselves in.

**Senator Joyal:** Would it not be absurd to have more than 50 per cent of the seats vacant?

**Ms. Smith:** If that were to happen, I assume people would start scanning options and one could run through them. You discuss the issue with the Governor General, and I have thought about that. I think that one probably might have to be set aside, and I can explain why I think that. Another option, of course, is the court. A third option is that in engendering a kind of institutional crisis one starts to drive parties towards finding a solution. Someone might say the government already has a solution in the form of bill this and bill that. The problem is there is no consensus on those ideas and yet, this is the Senate. It is interesting this way.

Nova Scotia, many decades ago, was like many of the other provinces; it had a bicameral legislature. Over a long period of time, the effort was made to abolish the upper chamber, and eventually it was. It required, among other things, a court case to do that. When the court gave the all clear, as it were, eventually the Conservative government, in fact, was able to effect that change.

There is one huge difference between the situation in a province and the situation in Canada. When you speak about the Senate, it is a nation-wide institution and, therefore, not one for which a change can be made on a unilateral basis. That is a huge difference. When I say option 3, discrediting an institution to the point where you drive a crisis, you are into a political situation and trying to find your way out of that.

That is about as far as I have been able to go in my thinking because I do not like to think ahead in those ways.

à adopter une loi leur permettant de choisir les sénateurs. J'ai remarqué que, selon la Constitution, les provinces et les autres ordres de gouvernement n'ont rien à dire sur les nominations au Sénat. Cela me paraît un peu tordu sur le plan juridique.

**Mme Smith :** Selon moi, c'est une situation exceptionnelle pour deux raisons. Premièrement, si ça continue, ça deviendra une situation exceptionnelle chronique. J'ai remarqué que, dans une de vos discussions, vous avez abordé la question en disant que si ça devait continuer — en attendant, il n'y a aucun processus de réforme ou de changement en tant que tel, qui soit en cours, et la situation décrite perdure —, qu'est-ce que ça changerait? Pendant combien de temps est-ce que ça durera avant qu'une crise institutionnelle éclate et que ça devienne en fait un problème à la grandeur du pays? Qu'est-ce qui se passera alors?

Vous avez parlé du rôle du Gouverneur général. Je suppose que vous essayez d'imaginer ce qui va se passer pour déterminer pendant combien de temps ça va durer et dans quelle situation on risque de se retrouver en définitive.

**Le sénateur Joyal :** Ne serait-il pas absurde que plus de 50 p. 100 des sièges soient vacants?

**Mme Smith :** Si cette situation devait survenir, je suppose que les gens commenceraient à chercher des solutions et que quelqu'un pourrait les examiner. Vous avez parlé de la question concernant le Gouverneur général, et j'y ai réfléchi. Je crois qu'une solution devra peut-être être mise de côté, et je peux expliquer pourquoi je pense ainsi. Une autre solution, évidemment, consiste à recourir aux tribunaux. Une troisième option serait de provoquer une espèce de crise institutionnelle qui pousserait les parties à trouver une solution. Certains diront probablement que tel ou tel projet de loi constitue déjà une solution pour le gouvernement. Le problème, c'est qu'il n'y a aucun consensus sur ces idées et pourtant, on parle du Sénat. Ce point de vue est intéressant.

Il y a plusieurs décennies, la Nouvelle-Écosse était comme beaucoup d'autres provinces : elle était gouvernée selon un système bicaméral. Pendant longtemps, on a essayé d'abolir la Chambre haute, et on y est finalement parvenu. Il a fallu, entre autres choses, s'adresser aux tribunaux pour y arriver. Lorsque la cour a donné son autorisation, pour ainsi dire, le gouvernement conservateur a finalement été en mesure d'appliquer le changement.

Par contre, il y a une énorme différence entre la situation dans une province et la situation au Canada. Lorsqu'il est question du Sénat, on parle d'une institution pancanadienne et, par conséquent, il n'est pas possible d'y apporter un changement de façon unilatérale. C'est là une énorme différence. Lorsque j'ai parlé de la troisième solution, soit le fait de discréditer une institution au point de provoquer une crise, on se retrouve alors dans une situation politique d'où l'on tente de sortir.

Voilà à peu près où s'est arrêtée ma réflexion, parce que je n'aime pas envisager l'avenir de cette façon.

**Mr. Franks:** In some ways, I think the Senate is already feeling the pinch. My understanding is that some senators wanted to create an arts and culture committee and there was a shortage of members on one side. The demands on the time of senators exceeded the ability to fill the positions.

We have that problem in the House of Commons. I have not looked at Senate committees, but I do not believe that members of the House of Commons adequately prepare themselves for committee work. The demands of their time far exceed their ability to meet the demands of committee. Every senator that you lose, the bell is tolling for the rest of you. It is tolling for thee. I think the problem is already here.

**Senator Joyal:** At what point in time do you draw the line? When does the situation become untenable?

**Mr. Franks:** The Senate has to do that itself. I cannot say. That is one of the places where the real strength of the Senate should come in as the capacity of the two sides of the house to work together and come to an agreement.

The burden will increase, and some day I think that this committee or another committee will say, "It is not working. The Senate is not doing what it should and we cannot do it." You might find a broad consensus amongst members, and at that point I hope you are all sober and you give thought to it and give some suggestions to the government.

To put it another way, I do not think there is any absolute place where it becomes unbearable. It is something that you as senators will have to feel as a collegial body, when are we no longer able to do our work, when has this rather silly approach become too much for the Parliament of Canada to fulfill its function?

**Senator Stratton:** My question evolves around the appointment in a timely fashion to which Professor Smith referred. Historically, there have been vacancies for quite a period of time, as Senator Murray had pointed out in a small brief speech when Senator Moore was introducing this, and Senator Murray went into the history.

**Senator Murray:** It was related to another motion.

**Senator Stratton:** One of the positions in Manitoba was vacant for over five years. In 1979, and Senator Murray can correct me on this, there were only a dozen or so Conservative senators. It got down that low and it operated, albeit with difficulty, but it operated. Historically, the argument is that the Senate has operated legitimately for a number of years at times since Confederation with much diminished numbers on one side or another. Therefore, I really wonder whether this "timely fashion" issue exists.

Currently we have 22 Conservatives, 60 Liberals, 6 or 7 independents and 14 vacancies. The place seems to be operating, although we admit that it is difficult, but it is

**M. Franks :** D'une certaine façon, je crois que le Sénat paie déjà le prix. Je crois savoir que certains sénateurs voulaient créer un comité sur les arts et la culture, mais qu'il n'y avait pas assez de membres d'un côté. Le temps que les sénateurs auraient dû consacrer au comité dépassait leur capacité.

Nous avons le même problème à la Chambre des communes. Je n'ai pas examiné la situation en ce qui concerne les comités du Sénat, mais je ne crois pas que les membres de la Chambre des communes se préparent suffisamment pour le travail qu'ils doivent effectuer en comité. Le temps qu'ils doivent y consacrer dépasse de loin leur capacité à répondre aux demandes du comité. Chaque fois que l'on perd un sénateur, le glas sonne pour le reste du Sénat. Il sonne pour toi. Je crois que nous sommes déjà face au problème.

**Le sénateur Joyal :** Où fixez-vous la limite? À quel moment est-ce que la situation devient intenable?

**M. Franks :** Les membres du Sénat doivent le faire eux-mêmes. Je ne peux pas me prononcer. C'est l'une des situations où la véritable force du Sénat devrait se manifester dans la capacité des deux côtés de la Chambre à travailler de pair pour en arriver à une entente.

Le fardeau s'alourdit, et un jour, je crois que ce comité ou un autre dira : « Ça ne fonctionne pas. Le Sénat ne fait pas ce qu'il devrait faire, et nous ne pouvons pas le faire. » Il se peut qu'il y ait un vaste consensus parmi les membres, et lorsque ça arrivera, j'espère que vous serez tous réalistes, que vous y réfléchirez et que vous formulerez des suggestions au gouvernement.

En d'autres termes, je ne crois pas qu'il y ait une limite absolue où la situation devienne insupportable. C'est quelque chose que vous, les sénateurs, devrez établir d'instinct dans un esprit de collégialité. Vous devrez vous demander : quand ne serons-nous plus capables de faire notre travail, quand est-ce que cette approche plutôt ridicule empêchera le Parlement du Canada de remplir ses fonctions?

**Le sénateur Stratton :** Ma question tourne autour du délai raisonnable de nomination auquel a fait référence Mme Smith. Par le passé, il y a eu des postes vacants pendant assez longtemps, comme le sénateur Murray l'a souligné dans un bref exposé lorsque le sénateur Moore a présenté ce projet de loi. Le sénateur Murray s'est alors attardé à l'aspect historique.

**Le sénateur Murray :** Ça concernait une autre motion.

**Le sénateur Stratton :** L'un des postes au Manitoba est resté vacant pendant plus de cinq ans. En 1979, et le sénateur Murray peut me corriger à ce sujet, il n'y avait qu'environ une douzaine de sénateurs conservateurs. Le nombre était aussi bas mais ça fonctionnait, même si c'était difficile, ça fonctionnait. Historiquement, le raisonnement c'est que, depuis la Confédération, le Sénat a exercé ses activités en toute légitimité pendant des périodes de plusieurs années avec un effectif très réduit d'un côté ou de l'autre. Par conséquent, je me demande vraiment si cette question des « meilleurs délais » existe.

Actuellement, nous avons 22 conservateurs, 60 libéraux, 6 ou 7 indépendants et 14 postes vacants. Le Sénat semble fonctionner, même si nous admettons que c'est difficile, mais il

operating and the committee structure is operating, albeit with some difficulty. However, being whip on the government side, I see the opposition whip substituting in committees as often as I am because with the 60 Liberal senators, they still have difficulty getting people to a attend committees.

**Senator Milne:** We do not have to come any more.

**Senator Andreychuk:** That is true.

**Senator Stratton:** That is true, but why put the onus on the poor whip? He is the guy running around like I am.

When I look at the historical picture of that period around 1979 and I look at how the Senate is operating today, I do not see the urgency of suddenly deciding we have to make appointments. In my view, the argument is not there. The Senate has operated under these conditions for some time.

The vast majority of Canadians want an elected Senate. In addition, a growing number of Canadians want the place abolished. Alberta has had two elected senators. What happens in a situation with nothing other than more provinces deciding to elect Senators? Where are you then?

**Ms. Smith:** I want to respond to your timely fashion comment. In the past, when appointments were not made, undoubtedly there were reasons for it. I am sure some of them would be partisan reasons having to do with the difficulty of making decisions when there was more demand than supply.

Second, I think that Senator Joyal's point is the critical one. The Prime Minister has thrown down the gauntlet in stipulating his intention. He is taking a very dramatic stand on this issue in declining to make appointments unless the individuals have won a consultative Senate election. That is the key point and is the difference between this current situation and previous situations.

On your point about the vast number of Canadians who want an elected Senate, I do not know what we can make of any of these figures. If you ask people whether they want taxes lowered, you may get a strong favourable response. If you ask them whether they want to reform the Senate, why not? Reform has the implication of being a good thing. We have no idea what that reform means. There could be a very strong component within that who would simply like to see abolition. When an issue is not openly, publicly and widely discussed and when options are not put to people so they can see the possibility, you really have no idea what these polls may mean.

**Mr. Franks:** I think the Senate can operate with a lot fewer people. However, your committee work would suffer and I think that is the most important thing the Senate does. I have a very high respect for Senate committee work. As I have worked a great deal on House of Commons committee work as well, I say that very sincerely.

exerce ses activités et la structure des comités fonctionne, même s'il y a quelques difficultés. Toutefois, en tant que whip du gouvernement, je constate que le whip de l'opposition fait office de remplaçant à des comités aussi souvent que moi, car malgré les 60 sénateurs libéraux, il est quand même difficile d'amener les gens à assister aux séances des comités.

**Le sénateur Milne :** Nous ne sommes plus tenus d'y aller.

**Le sénateur Andreychuk :** C'est vrai.

**Le sénateur Stratton :** C'est vrai, mais pourquoi le fardeau repose-t-il sur le pauvre whip? C'est lui qui court partout comme je le fais.

Quand je pense à la situation qui existait vers 1979 et que je regarde la façon dont le Sénat exerce ses activités aujourd'hui, je ne vois pas l'urgence de décider soudainement que nous devons faire des nominations. À mon avis, ce n'est pas fondé. Le Sénat exerce ses activités dans ces conditions depuis longtemps.

La grande majorité des Canadiens veut un Sénat élu. De plus, un nombre croissant de Canadiens veut que l'institution soit abolie. L'Alberta a eu deux sénateurs élus. Qu'arrive-t-il si davantage de provinces décident d'élire des sénateurs? Où en est-on à ce moment-là?

**M. Smith :** J'aimerais répondre à votre commentaire sur les meilleurs délais. Dans le passé, quand on ne procédait pas à des nominations, il y avait sans aucun doute des raisons pour cela. Je suis sûr que c'était parfois par partisanerie, à cause de la difficulté de prendre des décisions lorsque la demande était plus grande que l'offre.

Deuxièmement, je crois que le point du sénateur Joyal est fondamental. Le premier ministre a jeté le gant en faisant connaître son intention. Il prend une position très radicale sur cette question en refusant de procéder à des nominations, sauf si les individus ont gagné une élection consultative du Sénat. C'est ce qu'il faut retenir et c'est la différence entre la situation actuelle et les situations antérieures.

Vous avez parlé du grand nombre de Canadiens qui veulent un Sénat élu; je ne sais pas quoi penser de ces données. Si vous demandez à la population si elle veut une baisse d'impôt, il se peut que vous obteniez une réponse des plus favorables. Si vous lui demandez si elle veut une réforme du Sénat, pourquoi pas? Le terme « réforme » sous-entend une bonne chose. Nous ne savons pas du tout ce qu'on entend par réforme. Une très grande partie de la population pourrait tout simplement vouloir l'abolir. Si une question ne fait pas l'objet d'une discussion ouverte, publique et à grande échelle et que des options ne sont pas offertes à la population afin qu'elle puisse voir les possibilités, on ne peut pas vraiment connaître la signification de ces sondages.

**M. Franks :** Je crois que le Sénat peut exercer ses activités avec beaucoup moins de gens. Toutefois, les travaux de votre comité en souffriraient et je crois que c'est la chose la plus importante que le Sénat accomplit. J'ai le plus grand respect pour les travaux des comités sénatoriaux. Ayant pris part à de nombreux travaux des comités de la Chambre des communes également, je le dis en toute sincérité.

I do not get excited about this because it will sort out. I am not personally in favour of an elected Senate, but I can see it working. My main concern would be that the people elected are of similar quality to the people who have been selected.

Figures show that if you take the average senator, by-and-large, he or she has had more political experience and has been more successful in his or her previous career. Certainly, they have more experience within the legislature than have members of the House of Commons. That is something you bring to bear.

I want to push my own agenda a bit. In my view, the by-election issue is more important at this point than the Senate one. Senate reform is underway here and there. However, the by-election issue is one of those unreformed parts the Parliament that has been ignored for far too long. That is why I put those detailed comments in my paper. I think that needs close attention.

**Senator Stratton:** It will be interesting if we go to the end of 2009 with 29 vacancies. That will about an election issue if nothing else.

**Mr. Franks:** There will be many slathering, ambitious, drooling politicos out there.

**Senator Milne:** Senator Joyal largely covered my point. In spite of the fact that Senator Stratton does not think our committee work is suffering currently, I believe it is. This committee itself should have five Conservative members.

**Senator Stratton:** It should have four.

**Senator Milne:** It should have four Conservatives and eight Liberals. I would say that we have an average of about 1.5 Conservatives at every meeting.

**An Hon. Senator:** Point of order. Look around the room and see how many senators are on the Liberal side. How many are there?

**Senator Milne:** I am quite aware of that today.

**Senator Stratton:** That is normal.

**Senator Milne:** No, it is not.

Attendance in committee is severely hampered by the fact that we simply do not have a full roster of Conservatives. I think it is important and it is important to government legislation that there be a full roster of Conservatives able to come to these committees.

I think it should be referred to the Supreme Court, but the Senate does not have the power to make a reference to the Supreme Court. That can only come, I believe, from the Prime Minister through the government. Therefore, we do not have that recourse.

Je ne m'emporte pas à ce sujet parce que ça va s'arranger. Personnellement, je ne suis pas en faveur d'un Sénat élu, mais je peux voir que ça fonctionnerait. Ce qui importe surtout, je crois, c'est que les personnes qui sont élues soient aussi compétentes que les personnes qui ont été sélectionnées.

Les données montrent que, si on prend le sénateur moyen, de façon générale, il possède une plus grande expérience politique et a connu plus de succès dans sa carrière précédente. Les sénateurs ont certainement plus d'expérience au sein de l'assemblée législative que les membres de la Chambre des communes. C'est quelque chose dont on doit se servir.

Je veux aller un peu plus loin dans mon raisonnement. À mon avis, la question de l'élection partielle est plus importante en ce moment que celle du Sénat. La réforme du Sénat est en cours ici et là. Toutefois, la question de l'élection partielle constitue l'une des parties non réformées du Parlement qu'on ignore depuis beaucoup trop longtemps. C'est pourquoi j'ai inclus ces commentaires détaillés dans mon document. Je crois qu'il faut l'examiner de près.

**Le sénateur Stratton :** Ce sera intéressant si nous avons 29 postes vacants à la fin de 2009. Ça va poser un problème d'élection, pour le moins qu'on puisse dire.

**M. Franks :** On verra saliver de nombreux politiciens ambitieux.

**Le sénateur Milne :** Le sénateur Joyal a en grande partie abordé mon point. En dépit du fait que le sénateur Stratton ne pense pas que les travaux des comités sont négligés en ce moment, je crois qu'ils le sont. Notre comité devrait compter cinq membres conservateurs.

**Le sénateur Stratton :** Il devrait y en avoir quatre.

**Le sénateur Milne :** Il devrait y avoir quatre conservateurs et huit libéraux. Je dirais qu'en moyenne il y a 1,5 conservateur à chaque réunion.

**Une voix :** J'invoque le Règlement. Regardez dans la salle et voyez combien de sénateurs sont du côté libéral. Combien y en a-t-il?

**Le sénateur Milne :** Je suis tout à fait au courant de la situation aujourd'hui.

**Le sénateur Stratton :** C'est habituel.

**Le sénateur Milne :** Non, ça ne l'est pas.

La présence aux séances du comité est sérieusement réduite en raison du fait que tous les conservateurs ne sont pas présents. Je crois que c'est important et qu'il est important pour les projets de loi du gouvernement que tous les conservateurs qui siègent aux comités puissent assister aux séances.

Je crois que la question devrait être soumise à la Cour suprême, mais le Sénat n'a pas le pouvoir de renvoyer une question à la Cour suprême. Cela ne peut venir, je crois, que du premier ministre par le biais du gouvernement. Par conséquent, nous ne pouvons exercer ce recours.

It comes down to the consequences involved with these vacancies. There will be 29 vacancies by the end of next year. I will be the last one to go at the end of next year. In January, Senator Grafstein will leave. That will make the 13 who will leave next year. I think it will have a severe effect on how this place operates, how it can operate and how government legislation can pass.

**The Chair:** Do you have a question?

**Senator Milne:** I am making a political statement just as Senator Stratton did.

My question has to do with Ms. Smith's sixth point. In your outside opinion, what are the consequences of these vacancies? What will happen when this place becomes dysfunctional? Is that perhaps a goal the Prime Minister quietly has in mind?

**Ms. Smith:** So much of this is contingent on the political situation, who is in charge of the government, and so on. One interesting consideration is my third point when I spoke about the legitimacy of an institution. You are reaching something quite serious. If, for example, the government were to change and a government came in that did not have Senate change as an item on its agenda, do we really think that such a government could turn around and make a slew of appointments easily? At one time, a lot of attention might not have been paid to that. However, I am not sure that would be the case now.

In other words, I think that with the decision that the Prime Minister has made and the action he has taken, it actually has moved the goalposts on the issue of the Senate and Senate change. I am not sure there is the option to go back. I am not sure where we are going moving ahead, but I think there will be ramifications of this decision and the action he has taken. Pieces are moving on the chessboard, the terrain has shifted and we cannot really be all that certain of what we will see. However, I do not think it is business as usual.

**Mr. Franks:** If I knew what Senate elections were supposed to achieve I would be much happier. However, apart from saying that elected officials are better than appointed officials are, I do not know what an elected Senate supposed to achieve; therefore, my views on Senate reform are not terribly helpful in the present atmosphere.

I do have a concern that, over time, we cannot let the Senate atrophy. It either has to be abolished or it has to be a functioning part of Parliament. Death by 100 cuts is not the way to go.

**Senator Watt:** I very much enjoyed both of your presentations. I have dealt with a number of constitutional violations, especially as it relates to my people, probably more than any other senator.

I was encouraged by your presentation. I was looking for an answer on how we get out of the mess we are in now. I have been listening carefully to the responses that each of you have made to

Tout cela se résume aux conséquences résultant de ces postes vacants. Il y aura 29 postes vacants d'ici la fin de la prochaine année. Je serai la dernière à partir à la fin de l'an prochain. En janvier, le sénateur Grafstein partira. Cela donnera les 13 sénateurs qui partiront l'an prochain. Je crois que les départs auront de graves conséquences sur la façon dont le Sénat exerce ses activités, sur la façon dont il pourra les exercer et sur l'adoption des projets de loi du gouvernement.

**La présidente :** Avez-vous une question?

**Le sénateur Milne :** Je fais une déclaration politique, tout comme le sénateur Stratton vient de faire.

Ma question se rapporte au sixième point de Mme Smith. À votre avis, selon un point de vue externe, quelles sont les conséquences de ces postes vacants? Qu'arrivera-t-il lorsque le Sénat deviendra dysfonctionnel? Est-ce là peut-être un objectif auquel le premier ministre songe secrètement?

**Mme Smith :** Cela dépend en grande partie de la situation politique, de la personne qui dirige le gouvernement, notamment. Mon troisième point est particulièrement intéressant : j'ai parlé de la légitimité d'une institution. On touche quelque chose de très sérieux. Si, par exemple, le gouvernement était remplacé et que le nouveau gouvernement n'avait pas comme priorité les modifications à apporter au Sénat, croyons-nous réellement que le gouvernement pourrait changer de cap et procéder à une foule de nominations facilement? À une certaine époque, cela n'aurait peut-être pas attiré beaucoup d'attention. Toutefois, je ne suis pas certaine que ce serait le cas aujourd'hui.

En d'autres termes, je crois que la décision du premier ministre et les mesures qu'il a prises brouillent les cartes dans le dossier du Sénat et des modifications à apporter au Sénat. Je ne suis pas certaine que nous avons l'option de retourner en arrière. Je ne suis pas certaine de savoir où nous allons, mais je crois qu'il y aura des conséquences à la suite de la décision et des mesures qu'il a prises. Les pièces se déplacent sur l'échiquier, le contexte a changé et nous ne pouvons pas vraiment être certains de ce que nous verrons. Toutefois, je ne crois pas que ça s'inscrit dans l'ordre normal des choses.

**M. Franks :** Si je connaissais l'objectif visé par les élections au Sénat, je serais beaucoup plus heureux. Toutefois, outre le fait de dire que des représentants élus valent mieux que des représentants nommés, je ne sais pas à quoi on s'attend d'un Sénat élu; par conséquent, mes opinions sur la réforme du Sénat ne sont pas vraiment utiles dans le présent contexte.

Le fait que le Sénat puisse s'atrophier au fil des ans me préoccupe. Il faut soit l'abolir, soit en faire une entité fonctionnelle du Parlement. La mort à petit feu n'est pas la voie à suivre.

**Le sénateur Watt :** J'ai beaucoup aimé vos deux exposés. J'ai été témoin de certaines infractions à la Constitution, tout particulièrement en ce qui concerne mon peuple, et ce probablement plus que tout autre sénateur.

Votre exposé m'a encouragé. Je cherchais une réponse quant à la façon de nous sortir de ce bourbier. J'ai écouté attentivement les réponses que chacun de vous avez données aux différentes

a number of our senators' questions. However, there is still an area that remains grey in my mind: We cannot go to court as an instrument. Only the Prime Minister, a government, can go to court.

I know for a fact that the provinces, if they disagree with the action that is taken by the central government, can also challenge that matter in the court. However, I have never heard of a matter as important as this is. I do not know whether the individual or a group of individuals can take this matter seriously. In my opinion, this is a people's government, as you have indicated; it is the people who need to be consulted. Not only consulted but they have to be engaged in the discussion on what will be tomorrow.

They have not had that opportunity, as you have rightly state. I concur with that strongly. I always believe that the Constitution is there for a good purpose and good reasons; it is to be followed until there is public engagement or until the public outcry is asking for the government to make a change.

That is my problem.

Given this is where we are, what is your opinion regarding the predicament we are now in on how to get out of it while at the same time stopping or preventing a politician or a government taking up by his own hand, moving ahead, operating above the Constitution or operating above the rule of law?

That is the crux of the issue. I feel that needs to be answered. I have not heard that answer. If we are to continue to keep talking without getting to the bottom of the problem, we are wasting our time and we are wasting money.

**Mr. Franks:** I think at this point, it is bending the law rather than breaking it. As the point has been made before, Senate positions remain vacant for a long time. I have never seen a thorough study on how long they have remained vacant, but we all know there have been vacancies for well over months and into years.

The question that faces the Senate is when does the accumulation of vacancies reach a point that you feel prevents this institution from doing what it must do? By that I do not mean what you would like it to do, but what it must do.

I do not know the answer to that question. However, at some point something will have to give on this. I do not know when or how it will happen. It might be that Bill C-20 moves through the House of Commons and comes to the Senate and you say, "Fine, we will agree to this, provided that we have some assurance that the other branch of this reform — the term limits — is done to our satisfaction." However, I think that one would wind up as a reference to the Supreme Court.

It is a messy, ugly situation. I do not particularly like it and if I was choosing an approach to Senate reform, I would not

questions posées par nos sénateurs. Toutefois, il subsiste une zone grise dans mon esprit : nous n'avons pas la possibilité de nous adresser aux tribunaux. Seuls le premier ministre ou un gouvernement peuvent s'adresser aux tribunaux.

Il s'avère que les provinces, si elles ne sont pas d'accord avec les mesures prises par le gouvernement central, peuvent également présenter des contestations judiciaires. Toutefois, je n'ai jamais entendu parler d'une affaire aussi importante que celle-ci. Je ne sais pas si une personne ou si un groupe de personnes peuvent prendre cette question au sérieux. À mon avis, notre gouvernement est un gouvernement du peuple, comme vous l'avez indiqué; il est donc de mise de consulter la population. Non seulement de la consulter, mais d'obtenir sa participation aux discussions qui concernent l'avenir du Sénat.

Les gens n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer, comme vous l'avez très justement fait remarquer. Je partage tout à fait votre opinion. Je crois toujours que la Constitution existe pour le bien de la population et qu'elle a sa raison d'être; il faut y adhérer jusqu'à ce qu'un engagement public se prenne ou que la grogne populaire incite le gouvernement à apporter un changement.

Voilà mon problème.

Comme nous en sommes rendus là, que pensez-vous de cette situation difficile qui nous oblige à trouver une solution tout en empêchant un politicien ou un gouvernement d'agir de façon unilatérale, d'aller de l'avant, de faire fi de la Constitution ou de faire entorse au principe de la primauté du droit?

Voilà le cœur du problème. J'estime qu'il faut répondre à cette question. Je n'ai pas entendu cette réponse. Si nous devons pour poursuivre nos discussions sans aller au fond des choses, nous perdons notre temps et nous gaspillons de l'argent.

**M. Franks :** Je pense qu'en ce moment, on contourne la loi plutôt qu'on ne l'enfreint. Comme il a été dit précédemment, les postes au Sénat demeurent vacants longtemps. Je n'ai jamais vu d'étude poussée sur la durée de ces vacances, mais nous savons tous que certains sièges sont inoccupés depuis de longs mois voire des années.

Le Sénat doit se demander à quel moment les sièges vacants s'accumuleront au point où cette institution ne sera plus en mesure de s'acquitter de ses fonctions. Je ne parle pas ici des fonctions que vous souhaiteriez la voir exercer, mais bien des fonctions qu'elle doit exercer.

Je ne connais pas la réponse à cette question. Toutefois, quelque chose va finir par céder. Je ne sais ni quand ni comment. Peut être que la Chambre des communes va adopter le projet de loi C-20, que ce projet de loi va se retrouver devant le Sénat et que vous allez dire : « D'accord, nous y consentons, pourvu qu'on nous donne l'assurance que l'autre volet de cette réforme — la durée du mandat — soit mené de façon satisfaisante pour nous. » Cependant, je pense qu'une telle situation donnerait lieu à un renvoi à la Cour suprême.

C'est une situation compliquée, qui prend une mauvaise tournure. Je n'aime pas particulièrement cette situation et si

choose it. However, no other approach that is ever been taken has worked in the 100-plus years of Canadian history.

On the other hand, I often remember what Samuel Johnson said when Boswell said to him, "So, sir, you laugh at schemes for political improvement." Johnson said, "Well, sir, most schemes for political improvement are very laughable things."

I feel that way about many of proposals for Senate reform. I cannot answer your question. This is one of those open-ended, evolving stories that is in its opening chapters, and I do not know what the last chapter is.

**Ms. Smith:** It is a political situation. If everyone is to agree with the Prime Minister, then that would be one way of resolving it, but if people do not and his idea does not come to fruition, what happens then? What does his government do? Does it persist in not making these appointments except under certain circumstances? What does another government do? If the aim of the exercise is somehow to drive the country towards considering change to the Senate, then the current path may lead there.

**Senator Moore:** Professor Smith, I thought the House of Commons took care of the increased numbers in the Senate vis-à-vis the provincial populations. I think back to Confederation, the compromise that was reached, and the fact that Nova Scotia was given 10 seats.

In another appearance, you talked about pulling out the rug from under the people. Would it not be pulling the rug out from under the people of Nova Scotia if someone were trying to increase numbers outside of the regional basis on which the country was established?

**Ms. Smith:** Are you referring to vacancies?

**Senator Moore:** I am referring to the idea that because there are more people in another province now than were there at the time of Confederation, therefore they should have more senators.

**Ms. Smith:** You are talking about the distribution of Senate seats and whether it should be changed and, if so, how and so on.

To my way of thinking, the answer to that question depends on your opinions about a prior set of questions. People have to decide if they want a bicameral Parliament, whether it is a parliamentary upper house first, which means sober second thought, scrutiny, dealing with legislative difficulties of one kind or another, and perhaps studying particular issues and so on. Is that the fundamental practical function of a parliamentary upper house? Alternatively, do the people want to put more emphasis on the provincial-territorial representation component? On the one hand, it would not be a replica of the House of Commons, at the same time that would be an aspect of things. Then one must decide whether one wants to look at a model like that in

j'avais à choisir une approche pour ce qui est de la réforme du Sénat, ce n'est pas celle que j'adopterais. Toutefois, aucune autre des approches adoptées par le passé n'a fonctionné, et ce, depuis plus d'un siècle d'histoire dans notre pays.

D'autre part, je me rappelle souvent ce que Samuel Johnson a répondu lorsque Boswell lui a dit : « Ainsi, monsieur, vous vous moquez des plans du gouvernement tendant à améliorer la situation des citoyens? » Johnson a répondu : « Mais mon ami, la plupart des plans politiques n'excitent que la moquerie. »

C'est dans le même esprit que j'analyse de nombreuses propositions de réforme du Sénat. Je ne peux répondre à votre question. Il s'agit d'un de ces romans dans lequel tout peut arriver, qui ne cesse d'évoluer, qui n'en est qu'à ses premiers chapitres et dont nous ne connaissons pas la fin.

**Mme Smith :** Il s'agit d'une situation politique. Si tout le monde accepte de se ranger du côté du premier ministre, on aurait une façon de régler le problème, mais si les gens décident autrement et que son idée ne porte pas fruit, que se passe-t-il? Que fera son gouvernement? Persistera-t-il à ne pas nommer de sénateurs, sauf dans certaines circonstances? Que ferait un autre gouvernement? Si le but de l'exercice est en quelque sorte d'amener le pays à envisager une réforme du Sénat, la voie déjà empruntée pourrait s'avérer la bonne.

**Le sénateur Moore :** Madame Smith, je croyais que la Chambre des communes s'était occupée de revoir le nombre accru de sièges au Sénat par rapport à la population de chaque province. Je me reporte à la Confédération, au compromis auquel on en est arrivé et au fait que la Nouvelle-Écosse s'est vu attribuer dix sièges.

À l'occasion d'un témoignage antérieur, vous avez parlé de couper l'herbe sous les pieds des gens. Ne couperait-on pas l'herbe sous les pieds des Néo-Écossais si on tentait d'accroître le nombre de sièges autrement qu'en fonction de la représentation des régions qui constituent ce pays?

**Mme Smith :** Parlez-vous des sièges vacants?

**Le sénateur Moore :** Je parle de l'idée selon laquelle on devrait attribuer davantage de sièges à une province dont la population est aujourd'hui plus importante qu'elle ne l'était à l'époque de la Confédération.

**Mme Smith :** Vous parlez de la distribution des sièges du Sénat et vous vous interrogez à savoir s'il conviendrait de la changer et, le cas échéant, comment le faire et ainsi de suite.

Selon moi, la réponse à cette question dépend de votre opinion sur un ensemble de questions préalables. Les gens doivent décider s'ils veulent un Parlement bicaméral, s'il s'agit avant tout d'une Chambre haute parlementaire, ce qui veut dire une entité chargée d'assurer un second examen objectif, de passer les lois au crible, de s'occuper des questions posant des difficultés législatives de tous genres, et peut-être d'examiner des problèmes particuliers et ainsi de suite. Est-ce là le rôle fondamental d'une Chambre haute parlementaire? En revanche, les gens veulent-ils mettre davantage l'accent sur la composante de la représentation provinciale-territoriale? D'une part, on éviterait ainsi de créer une réplique de la Chambre des communes, mais on ne pourrait pas tout à

the United States or at different kinds of models that you see in European countries with bicameral legislatures and different ways and so on.

I think you have to answer those prior questions first. I tend to see it as a bit of a whole. There are many pieces of the puzzle, but you must start with first principles and how you conceive of this body in terms of function.

**Senator Moore:** Related to the filling of vacancies aspect of the bill and the current situation, as a Nova Scotian, we have three vacancies, so 30 per cent of our constitutional entitlement is not being filled, and this is by the direction of the Prime Minister.

What do you have to say about that in terms of pulling the rug out from underneath Nova Scotians? The Yukon is entitled to one and now has none, so a 100 per cent vacancy, and B.C., which is entitled to six, has only three, so it is down to half.

**Ms. Smith:** I do not think it is a good thing at all. The Constitution is fairly clear on the situation, and it is an extraordinary situation when you do not have a functioning body in the manner prescribed.

**Senator Moore:** Senator Stratton mentioned selection and elections and so on. Really, the method of selection he was talking about is irrelevant to this conversation. What we are talking about here is vacancies cannot be tolerated on an indefinite basis, and that is what I am trying to get at in this bill. I think we have your comments on that earlier, and those of Professor Franks.

**Senator Murray:** Mr. Chair, the comments that I am going to make, and they are comments will be as timely, I hope, when the second panel is at the table as they would have been with the first panel. However, I thank Professor Smith and Professor Franks for coming here today.

I want to say for the record, apropos Senator Moore's comments, that while we are emphatically on the same side with this bill, we are emphatically on opposite sides on the issue of western regional representation.

**The Chair:** And the motion you have made.

**Senator Murray:** The House of Commons is not rep by pop. Seven provinces in the House of Commons are considerably overrepresented in terms of rep by pop, and therefore I find it difficult to accept arguments that —

fait l'éliminer non plus. Ensuite, il faut déterminer si on souhaite envisager un modèle comme celui des États-Unis ou d'autres modèles comme en on voit dans les pays européens, dotés d'assemblées législatives bicamérales, de procédures différentes et ainsi de suite.

Je pense qu'il faut d'abord répondre à ces questions. J'ai plutôt tendance à examiner la chose comme faisant partie d'un tout. Il s'agit d'un problème à facettes multiples, mais il faut d'abord asseoir les principes et établir le fonctionnement d'un tel organisme.

**Le sénateur Moore :** Pour ce qui est des dispositions du projet de loi qui régissent la façon de pourvoir les sièges vacants au regard de la situation actuelle, en tant que Néo-Écossais, je constate que nous avons trois postes vacants, ce qui veut dire que 30 p. 100 des sièges auxquels nous avons droit en vertu de la Constitution ne sont pas occupés, et ce, selon les directives du premier ministre.

Qu'avez-vous à dire à ce sujet? Les Néo-Écossais se sont-ils fait couper l'herbe sous le pied? Le Yukon a droit à un siège au Sénat, siège qui est actuellement vacant, et la Colombie-Britannique, qui a droit à six représentants au Sénat, n'en a que trois, soit la moitié.

**Mme Smith :** Je ne crois pas du tout que cela est une bonne chose. La Constitution est relativement claire là-dessus, et on se trouve en présence d'une situation exceptionnelle quand un organisme ne fonctionne pas comme il devrait.

**Le sénateur Moore :** Le sénateur Stratton a parlé de sélection et d'élection, et ainsi de suite. À vrai dire, la méthode de sélection dont il parlait n'est pas pertinente dans le contexte actuel. Ce dont il est question ici, c'est qu'on ne peut tolérer indéfiniment que des sièges restent vacants, et c'est ce à quoi j'essaie de remédier avec le présent projet de loi. Je crois que vous nous avez déjà fait part de vos commentaires à ce sujet, de même que le professeur Franks.

**Le sénateur Murray :** Madame la présidente, j'espère que les commentaires que je m'apprête à formuler, et je dis bien commentaires, seront aussi à propos quand le second groupe d'experts se présentera à cette table, qu'ils l'auront été devant le premier groupe. Néanmoins, je remercie Mme Smith et M. Franks de leur présence ici aujourd'hui.

À propos des commentaires du sénateur Moore, je tiens à préciser que, même si nous sommes clairement du même côté en ce qui concerne le présent projet de loi, nous avons des points de vue diamétralement opposés sur la question de la représentation des provinces de l'Ouest.

**La présidente :** Et la motion que vous avez présentée.

**Le sénateur Murray :** La composition de la Chambre des communes ne repose pas sur le modèle de la représentation selon la population. Si l'on se fonde sur ce mode de représentation, on constate que sept provinces sont nettement surreprésentées à la Chambre des communes; par conséquent, je trouve difficile d'accepter les arguments selon lesquels...

**The Chair:** That are beyond the scope of this bill. We promised Professor Smith that she could leave 10 minutes ago. We thank you very much indeed and apologize for keeping you overtime.

**Senator Moore:** Mr. Franks, I am interested in your comments with regard to the British and Australian situations. Are there other democracies where the executive can selectively or capriciously fill or refuse to fill vacancies?

**Mr. Franks:** New Zealand is the other democracy, but in recent years, most of the vacancies that have occurred are on list members rather than constituency members, so they simply put in the next person on the list to replace the list member. You see, it is a mixed member PR.

**Senator Murray:** It is unicameral.

**Mr. Franks:** Yes, so the issue is not the same as by-elections here in Canada. That is why I used Australia and Britain as the two comparisons.

**Senator Andreychuk:** Professor Franks, you said that the worth of the Senate is in our committee work. I have always thought that as our value-added. We do an extremely good job in committees; however, our raison d'être is legislation and our sober second thought on legislation. That is the essence of our work and debate in the chamber.

**Mr. Franks:** I absolutely agree, but in my view the committee work on legislation is often better in the Senate than in the House, and there is value-added there too.

**Senator Milne:** Professor Franks, why do you believe that the 180-day maximum for Senate vacancies is too long and it should be at most, 90 days. In addition, you would suggest amending Senator Moore's bill so that by-elections are held within 90 days of a vacancy.

**Mr. Franks:** My reasoning on that is sort of the reverse of the presentation. In his bill, Senator Moore explained the 180 days because it exists in the Parliament of Canada Act; it exists as the time within which a writ must be issued. That is not when the election is held, but when a writ must be issued.

I find that too long and I cannot defend that length of time. I do not see the sense or rationale in waiting for that length of time. In fact, I would be happy to have it go down to 60 days for by-elections. I would be comfortable with that and, using Senator Moore's approach to Senate vacancies; I see no reason for waiting longer than 90 days, as well. I cannot imagine it takes a Prime Minister more than 90 days to decide on a Senate appointee. It was for the sake of consistency that I used the 90 days for both recommendations.

**La présidente :** Qui vont au-delà de la portée du présent projet de loi. Nous avons promis à Mme Smith qu'elle pourrait partir, il y a dix minutes. Nous vous remercions infiniment et nous nous excusons de vous avoir gardée plus longtemps que prévu.

**Le sénateur Moore :** Monsieur Franks, vos commentaires sur la situation en Grande-Bretagne et en Australie ont suscité mon intérêt. Y a-t-il d'autres démocraties où le pouvoir exécutif peut, de façon sélective ou comme bon lui semble, combler ou refuser de combler des sièges vacants?

**M. Franks :** L'autre pays est la Nouvelle-Zélande, mais depuis quelques années, la plupart des vacances touchent la liste des candidats plutôt que les sièges eux-mêmes, de sorte qu'on prend simplement la personne suivante sur la liste pour remplacer celle qui n'y figure plus. Il s'agit, voyez-vous, d'un système mixte proportionnel.

**Le sénateur Murray :** C'est monocaméral.

**M. Franks :** Oui, de sorte que l'enjeu n'est pas le même que lors des élections partielles ici, au Canada. Voilà pourquoi j'ai choisi l'Australie et la Grande-Bretagne pour fins de comparaison.

**Le sénateur Andreychuk :** Monsieur Franks, vous avez dit que la valeur du Sénat se trouvait dans les travaux de nos comités. J'ai toujours vu en cela notre valeur ajoutée. Nos comités font de l'excellent travail; cependant, notre raison d'être est d'étudier les lois et d'en faire un second examen objectif. C'est l'essence même de nos travaux et de nos discussions au Sénat.

**M. Franks :** Je suis parfaitement d'accord, mais à mon avis, le travail des comités qui étudient les lois est souvent meilleur au Sénat qu'à la Chambre, de sorte qu'il y a là aussi une valeur ajoutée.

**Le sénateur Milne :** Monsieur Franks, pourquoi estimez-vous que le délai maximal de 180 jours, en ce qui concerne les sièges vacants au Sénat, est trop long et qu'il devrait être d'au plus 90 jours? En outre, vous semblez proposer d'amender le projet de loi du sénateur Moore afin que les élections partielles se tiennent dans les 90 jours suivant la date où un siège devient vacant.

**M. Franks :** Mon raisonnement à ce sujet va en quelque sorte à l'encontre de l'exposé. Dans son projet de loi, le sénateur Moore explique le délai de 180 jours en invoquant le fait qu'il est mentionné dans la Loi sur le Parlement du Canada. En fait, il s'agit du délai à l'intérieur duquel doit être émis le bref d'élection. On ne parle pas du délai avant la tenue de l'élection, mais bien du délai avant l'émission d'un bref d'élection.

Je trouve ce délai trop long et je ne crois pas qu'on puisse le justifier. Je ne vois pas l'utilité ou la logique d'attendre aussi longtemps. En fait, je serais heureux qu'on le ramène à 60 jours dans le cas des élections partielles. Je serais à l'aise avec cela et, dans l'optique du sénateur Moore quant aux sièges vacants au Sénat, je ne vois également aucune raison d'attendre plus longtemps que 90 jours. Je ne peux imaginer qu'un premier ministre ait besoin de plus de 90 jours pour nommer un sénateur. C'est par souci d'uniformité que j'ai parlé d'un délai de 90 jours dans les deux recommandations.

**Senator Joyal:** Professor Franks is it not illogical that the government has proposed Bill C-16 to establish a fixed general election date to remove the so-called prerogative of the Prime Minister, while by-elections remain at the whim of the Prime Minister.

**Mr. Franks:** I think it was overlooked. It is one of the anomalies of our system. It is one that this current Prime Minister, like previous prime ministers, has used to what he felt would be to advantage in his political games and machinations of winning seats in the House of Commons. I do not like at this time regardless of what party does it. That is why I put it what I did there. I think it was just overlooked. On the other hand, you must appreciate that the bill is now law. The Elections Act has been amended for fixed elections and that means that no election can be held after that period; it must be by a given date. However, it has nothing that prevents an election before that time. In fact, the bill states in its initial paragraphs that nothing in this act prevents the Governor General from dissolving a Parliament for an election. That means that the very firm convention that unless there is an obvious alternative that has a majority in the House of Commons, the Governor General obeys the demand of the Prime Minister still holds. I will bet you that over the next 50 years, the result is that we will not have any parliaments longer than four years. However, we will have some shorter. Likely, the average length of time of a Parliament will be reduced. That is certainly the view of Eugene Forsey, an honourable member of this institution, and I share his view.

**Senator Peterson:** The Prime Minister has refused to take this to the Supreme Court and is encouraging provinces to have elections. In addition to Alberta, some others may do so. If a province disagreed with this procedure, could it ask that this matter be referred to the Supreme Court?

**Mr. Franks:** Absolutely. You can ask for anything to be referred to the Supreme Court. The Supreme Court may choose not to hear it. I believe there will be a time when the Senate not only feels it cannot do its job but cannot do it, assuming that nothing changes and no one is appointed. At that time, if Bill C-20 on the election of Senate gets through Parliament, it is perfectly possible that Nova Scotia or British Columbia — feeling hard done by — might ask for it to be considered by the courts.

**Senator Moore:** Mr. Franks, when I was putting the bill together, I used the 180 days because it was in the Parliament of Canada Act and I thought it would be easy for people to associate with and to perhaps support.

One last item is I would like you to comment on the sequential calling of by-elections.

**Mr. Franks:** I covered that in my 90 days. The by-elections should be held within 90 days.

**Le sénateur Joyal :** M, Franks, n'est-il pas illogique que le gouvernement ait présenté le projet de loi C-16 visant à établir une date fixe pour la tenue d'élections générales et à retirer cette soi-disant prérogative du premier ministre, alors que celui-ci peut décider de tenir des élections partielles quand bon lui semble?

**M. Franks :** Je crois qu'on a fermé les yeux là-dessus. C'est l'une des anomalies de notre système. Une anomalie que le premier ministre actuel, à l'instar de ses prédécesseurs, a utilisé à son avantage, lui semblait-il, dans ses jeux politiques et ses manœuvres pour gagner des sièges à la Chambre des communes. Je n'aime pas cela, peu importe le parti. C'est pourquoi j'ai parlé de cela. Je crois que cet aspect a été simplement négligé. Par contre, il faut bien se rendre compte du fait que le projet de loi est maintenant devenu une loi. La Loi électorale a été modifiée en vue de la tenue d'élections fixes, ce qui signifie qu'aucune élection ne peut avoir lieu au-delà de cette période; elle doit se tenir au plus tard à une date donnée. Toutefois, il n'y a rien qui empêche la tenue d'une élection avant cette date. En fait, le projet de loi prévoit, dans les premiers paragraphes, que rien dans la présente loi n'empêche le Gouverneur général de dissoudre le Parlement en vue d'une élection. Cela signifie que tient toujours le principe fermement établi selon lequel le Gouverneur général acquiesce à la demande du premier ministre à moins qu'une autre solution évidente ne rallie la majorité à la Chambre des communes. Je serais prêt à parier que, pour les 50 prochaines années, cela fera en sorte que nous n'aurons aucune législature qui durera plus de quatre ans. Cependant, certaines dureront moins longtemps. De même, la durée moyenne d'une législature sera réduite. C'est assurément l'opinion d'Eugene Forsey, membre éminent de cette institution, et je partage son point de vue.

**Le sénateur Peterson :** Le premier ministre a refusé de porter cette question devant la Cour suprême, et il encourage les provinces à tenir des élections. Outre l'Alberta, d'autres provinces pourraient le faire. Si une province n'approuve pas cette façon de procéder, peut-elle demander que cette question fasse l'objet d'un renvoi devant la Cour suprême?

**M. Franks :** Tout à fait. On peut toujours demander qu'une question soit soumise à la Cour suprême. Celle-ci peut décider de ne pas l'entendre. Je crois que viendra un temps non seulement où le Sénat aura l'impression de ne pas pouvoir faire son travail, mais où il sera aussi dans l'impossibilité de le faire, en supposant que rien ne change et qu'il n'y ait pas de nominations. À ce moment-là, si le projet de loi C-20 sur l'élection du Sénat est adopté, il est parfaitement possible que la Nouvelle-Écosse ou la Colombie-Britannique — se sentant lésées — demandent à ce que la question soit soumise aux tribunaux.

**Le sénateur Moore :** Monsieur Franks, quand j'ai élaboré le projet de loi, j'ai fixé le délai à 180 jours parce qu'il était déjà prévu dans la Loi sur le Parlement du Canada et que j'ai pensé qu'il serait facile pour les gens de faire le lien et, peut-être, d'apporter leur appui.

En dernier lieu, j'aimerais avoir vos commentaires sur le déclenchement des élections partielles qui suit.

**M. Franks :** C'est inclus dans mon délai de 90 jours. Les élections partielles devraient se tenir dans les 90 jours.

**Senator Moore:** Sequentially?

**Mr. Franks:** Sequential is less important than the time limit. I appreciate you were trying to eliminate the cherry-picking for by-elections. However, if they will be held within 90 days, there will be little likelihood of being able to defer and try to put something off too long.

**The Chair:** Thank you very much, Mr. Franks. I want to apologize to you and all senators for my insistence for moving this along. However, the fact is we do have more witnesses and senators have other committees. This goes straight to your point about whether we are overworked. Senators do find themselves obliged to be at two committees at once and that can make life difficult.

For the record, I will invite our next witnesses to come to the table and will remind everyone who they are. Two learned professors, Don Desserud, and David Smith will join us.

**David Smith, Professor Emeritus, Department of Political Studies, University of Saskatchewan, as an individual:** Honourable senators, thank you for inviting me to appear before you today. Although there are two parts to Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies), both deal with a single issue: To curb the discretion of the Prime Minister, first, in the sequence in which by-elections are called to fill vacancies in the House of Commons and, second, to require the Prime Minister to recommend to the Governor General the filling of vacancies in the Senate within 180 days of their creation.

Three arguments are advanced in support of these proposals. First, prime ministerial discretion is at odds with the notion of a properly-functioning Parliament, free from executive influence. Second, prime ministerial discretion used selectively in the case of House of Commons vacancies and indefinitely in the case of Senate vacancies, interferes with the right Canadians enjoy under the Constitution, to representation in Parliament. Finally, there is a syllogism. Part A of the syllogism is the protection of minority rights is a constitutional principle in Canada — see the *Secession Reference (1998)*. Part B is that a primary purpose of the Senate is to afford protection to the various sectional interests in Canada — see the *Senate Reference (1980)*. Part C, therefore, the Senate cannot fulfill its constitutional obligation in the matter of sectional and regional representation if its composition and function, as set down in the Constitution, are impaired.

**Le sénateur Moore :** Les unes à la suite des autres?

**M. Franks :** L'ordre est moins important que le délai. Je comprends que votre but était d'éliminer le déclenchement arbitraire et sélectif d'élections partielles. Cependant, si ces élections doivent se tenir dans les 90 jours, il est peu probable qu'on puisse les remettre à plus tard et essayer de laisser un siège vacant pendant trop longtemps.

**La présidente :** Merci beaucoup, monsieur Franks. Je voudrais m'excuser auprès de vous et de tous les sénateurs pour mon insistance à faire avancer le débat. Cependant, le fait est que nous avons d'autres témoins à entendre et que des sénateurs siègent à d'autres comités. Voilà qui illustre bien votre point de vue quand vous vous demandiez si nous étions surchargés de travail. Des sénateurs se voient effectivement obligés de participer à deux séances de comité en même temps, ce qui ne facilite guère les choses.

J'inviterais maintenant nos prochains témoins à prendre place à la table. Je rappelle à tous que nous avons devant nous deux éminents professeurs, soit MM. Don Desserud et David Smith.

**David Smith, professeur émérite, Département d'études politiques, Université de la Saskatchewan, à titre personnel :** Mesdames et messieurs, je vous remercie de m'avoir invité à témoigner aujourd'hui. Le projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants), comprend deux parties, mais les deux se rapportent à une question : restreindre le pouvoir discrétionnaire du premier ministre, d'abord lorsqu'il s'agit d'établir l'ordre du déclenchement d'élections partielles pour combler les vacances à la Chambre des communes, et ensuite, pour obliger le premier ministre à faire une recommandation au Gouverneur général pour combler toute vacance au Sénat dans les 180 jours suivant la date où un siège devient vacant.

Trois arguments sont avancés à l'appui de ces propositions. Premièrement, le Parlement doit fonctionner efficacement, sans influence de l'exécutif, et l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire au premier ministre va à l'encontre de ce principe. Deuxièmement, l'utilisation du pouvoir discrétionnaire du premier ministre, de façon sélective dans le cas de vacances à la Chambre des communes et de façon indéfinie dans le cas de vacances au Sénat, porte atteinte à un droit conféré aux Canadiens par la Constitution, soit le droit à la représentation au Parlement. Troisièmement, on se trouve devant un syllogisme, qui repose sur deux énoncés. Le premier énoncé, c'est qu'au Canada, la protection des droits des minorités est un principe constitutionnel, d'après le *Renvoi sur la sécession (1998)*. Le deuxième énoncé, c'est que l'un des buts primordiaux du Sénat est de protéger les divers intérêts régionaux au Canada, d'après le *Renvoi sur le Sénat (1980)*. Il en découle que le Sénat ne peut pas remplir son obligation constitutionnelle en matière de représentation régionale si on altère sa composition et ses fonctions telles qu'elles ont été établies dans la Constitution.

Vacancies in the Senate at the current time lend support to this line of reasoning. In British Columbia, with a population of 3.25 million, 3 of 6 senatorial positions are vacant while, in the 4 Atlantic provinces with a population 2.3 million, 6 of 30 positions are vacant.

The discrepancy accentuates the long-standing grievances about unequal provincial representation in the upper house while, in the case of British Columbia, it mutes the expression of that province's sectional concerns in the Senate. Absent any change in policy by the Prime Minister, vacancies are projected to rise from 14 at present to 30 by late 2009. This is the heart of matter: The vacancies are the consequence of a policy choice by the Prime Minister not to make Senate appointments.

An upper chamber of senators appointed for terms as opposed to retirement at age 75 or, better still, one where consultative elections precede recommendation for appointment by the Governor General is the Prime Minister's preferred option for Senate reform. Until the Prime Minister has achieved that objective, he has stated he will not exercise the prerogative of his office and make personal recommendations to the Governor General to fill vacancies in the Senate.

Here in the self-abnegation of the use of the prime ministerial prerogative to advise the Crown on appointments rather than in the exercise of the prerogative itself and its implication for the independence of Parliament is the fundamental issue to be considered.

The prerogative is central to the functioning of constitutional monarchy in a Westminster-style parliamentary system. Indeed, only with its use can that arrangement of powers, persons and structures operate in a coherent way and in a manner that permits the realization of the modern Constitution's fundamental principle of responsible government.

That being the case, is it permissible for the prime minister not to exercise the prerogatives which adhere to his or her office — and have adhered for more than a century and a half — and which make the principle of responsible government a political reality? As the first minister in a constitutional monarchy, is the prime minister not obliged to tender advice to the Crown?

What would one say if the issue at hand were section 96, the appointment of judges, rather than section 24, the summoning of senators? If, as a matter of deliberate policy, advice were not given to the Crown in respect to appointing judges to senior courts, would not the argument be made that this inaction eroded the rule of law, another constitutional principle noted in the *Secession Reference*, one associated with a sense of orderliness — and that phrase comes from the *Patriation Reference* — to the detriment of the courts and their operation?

Ce qui se produit actuellement au Sénat avec le nombre de sièges vacants donne du poids à ce raisonnement. En Colombie-Britannique, où la population est de 3,25 millions de personnes, trois des six sièges de sénateurs sont vacants, alors que dans les quatre provinces de l'Atlantique, qui comptent une population de 2,3 millions de personnes, six des 30 sièges sont vacants.

Ces écarts amplifient les récriminations de longue date à propos de l'iniquité de la représentation des provinces à la Chambre haute, et dans le cas de la Colombie-Britannique, la situation limite réellement les possibilités d'expression des préoccupations régionales au Sénat. Si le premier ministre ne change pas sa politique, le nombre de vacances devrait passer de 14 à 30 d'ici la fin de 2009. Voilà le nœud de l'affaire : les vacances résultent de la décision stratégique du premier ministre de ne pas nommer de sénateurs.

Le premier ministre voudrait réformer le Sénat de façon à ce que la Chambre haute soit constituée de sénateurs nommés pour des mandats d'une durée déterminée et non jusqu'à l'âge de 75 ans, et il préférerait que des élections consultatives précèdent les recommandations visant des nominations par le Gouverneur général. Le premier ministre a déclaré que, avant d'avoir atteint cet objectif, il n'exercerait pas sa prérogative pour faire des recommandations au Gouverneur général en vue de combler les sièges vacants au Sénat.

Ce n'est pas tant à l'exercice de la prérogative du premier ministre et à son incidence sur l'autonomie du Parlement qu'il faut s'arrêter, mais au fait que le premier ministre renonce à cette prérogative qui lui est accordée afin qu'il conseille la Couronne sur les nominations.

Cette prérogative revêt une importance clé pour le fonctionnement de la monarchie constitutionnelle dans un système parlementaire de type Westminster. En effet, elle doit être exercée pour que les différents pouvoirs et les différentes personnes et structures puissent fonctionner d'une manière cohérente qui permette d'assurer un gouvernement responsable, un principe fondamental de la Constitution moderne.

Dans ce contexte, est-il acceptable pour le premier ministre de ne pas exercer les prérogatives qui sont rattachées à ses fonctions — des prérogatives que les premiers ministres ont exercées pendant plus d'un siècle et demi — et qui font du principe de gouvernement responsable une réalité politique? En tant que premier ministre dans une monarchie constitutionnelle, le premier ministre n'est-il pas tenu de conseiller la Couronne?

Que dirions-nous si la question à l'étude était plutôt l'article 96, qui concerne la nomination des juges, et non l'article 24, sur la nomination des sénateurs? Si les personnes qui doivent guider la Couronne relativement à la nomination des juges aux cours supérieures s'abstenaient délibérément de donner des conseils, ne dirions-nous pas que cette inaction porte atteinte à la primauté du droit — un autre principe constitutionnel figurant dans le *Renvoi relatif à la sécession*, et qu'on associe à un mode de fonctionnement ordonné — au détriment des tribunaux

How is the matter of the failure to recommend appointment of senators different from this hypothetical instance?

I understand that there are strong differences of opinion in and outside of this chamber on the form and function that Parliament's upper house should take. However strong and however reasonable these proposals may appear to be to supporters, they do not, in my opinion, allow the first minister in Canada's constitutional monarchy to abdicate his existing constitutional responsibility to advise the Governor General.

If earlier discussion in this committee is any gauge, the adverse consequences of the Prime Minister's failure to perform his constitutional duty in the matter of recommending appointments to fill Senate vacancies could be serious indeed.

For instance, I believe it is been suggested that the Governor General might make appointments in the absence of prime ministerial recommendations. Surely, this would be a remedy worse than the disease it is intended to cure. It would refute the principle of responsible government while at the same time undermine two parts of Parliament — the office of Governor General and the Senate.

The preamble of the Constitution Act, 1867, speaks of the original provinces of Canada desiring to be ". . .federally united in one dominion under the Crown of the United Kingdom with a Constitution similar in principle to that of the United Kingdom."

Since the provisions of the Constitution Act, 1867, deal almost exclusively with the structure and powers of the units of the new federation, one must assume that the preambular phrase just quoted refers to the unwritten constitution whose purpose, since the mid-19th century, has been to achieve the realization of responsible government in a constitutional monarchy.

The unwritten constitution comprises parliamentary customs, usages, understandings and conventions. Among the features these elements of the Constitution share in common is the fact that they are not well known to the general public, if only because there are not set down in written law. It would require some study to speak with authority on such matters. Interpreters of the Constitution are a rare breed. In consequence, one might think that codifying conventions, and thus extinguishing say discretionary authority on the part of the prime minister, is an object to be sought.

I am not so sure about this, nor do I think it is easily attainable. To codify the unwritten constitution would be a complex, difficult and ambiguous undertaking. What I am sure of is that codifying parts of the Constitution *seriatim*, so to speak, is a bad idea for two reasons.

et de leur bon fonctionnement, comme il est dit dans le *Renvoi relatif au rapatriement*? En quoi le défaut de recommander la nomination de sénateurs diffère-t-il de cette situation hypothétique?

Je comprends qu'il y a de profondes divergences d'opinions au Sénat et à l'extérieur de celui-ci en ce qui concerne la forme et la fonction que devrait prendre la Chambre haute du Parlement. En dépit de la force et du caractère raisonnable que semblent revêtir ces propositions aux yeux de leurs défenseurs, je ne crois pas qu'elles donnent le droit au premier ministre du Canada, dans une monarchie constitutionnelle, de se soustraire à la responsabilité constitutionnelle de conseiller le Gouverneur général.

Si on se fie aux discussions précédentes du comité, les conséquences néfastes qu'entraînerait le défaut du premier ministre de remplir son devoir constitutionnel, qui consiste ici à recommander la nomination des personnes qui combleront les vacances du Sénat, pourraient être très graves.

Par exemple, je crois qu'on a proposé que le Gouverneur général puisse procéder à des nominations sans avoir reçu de recommandations du premier ministre. Cette solution serait bien pire que le problème qu'on tente de régler. Cette solution irait à l'encontre du principe de gouvernement responsable tout en diminuant la crédibilité de deux éléments constituants du Parlement — la charge de Gouverneur général et le Sénat.

Dans le préambule de la Loi constitutionnelle de 1867, on stipule que les premières provinces du Canada ont exprimé le désir de « contracter une Union Fédérale pour ne former qu'une seule et même Puissance (*Dominion*) sous la couronne du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni ».

Comme les dispositions de la Loi constitutionnelle de 1867 traitent presque exclusivement de la structure et des pouvoirs des unités de la nouvelle fédération, il faut présumer que l'extrait du préambule que je viens de citer renvoie à la constitution non écrite dont l'objectif, depuis le milieu du XIX$^{e}$ siècle, est de réussir à avoir un gouvernement responsable dans une monarchie constitutionnelle.

La constitution non écrite comprend les coutumes, les usages, les arrangements et les conventions parlementaires. Ces éléments partagent entre autres la caractéristique d'être méconnus de la population, ne serait-ce que parce qu'ils ne sont pas consignés par écrit dans la loi. Il faudrait bien étudier la question avant d'en savoir assez pour se prononcer. Rares sont les gens qui peuvent interpréter la Constitution. Par conséquent, on pourrait penser que la codification des conventions, donc la suppression du pouvoir discrétionnaire du premier ministre, par exemple, est un but à atteindre.

J'ai des réserves sur ce point et je ne pense pas qu'il soit facile d'atteindre cet objectif. Codifier la constitution non écrite serait une entreprise complexe, difficile et pleine d'ambiguïté. Par contre, je suis certain que la codification de sections de la Constitution l'une après l'autre est une mauvaise idée, et ce pour deux raisons.

First, to codify means to set limits or to rigidify. To do this with only part of the Constitution would set up tension and create incoherence with other parts of the Constitution. Legislation providing for fixed dates for federal elections is a case in point. Fixed election dates will work differently depending upon whether there are two or more parties in a legislature. In the former, majority government will prevail. In the latter, it may not. It is also of some consequence whether the legislature is unicameral or bi-cameral. The confusion we have witnessed in parliamentary debates in recent months over what constitutes a matter of confidence suggests to me that the ramifications for government and Parliament of establishing fixed election dates were not given thorough study.

The second reason why I think codifying the unwritten constitution as proposed in Bill S-224 is undesirable is that it undervalues what is of central political importance, that is, the Constitution. The Constitution is not a tax code, to be serially or regularly changed. A constitution requires clarity, certainty and coherence. Inaction instead of action, as the unwritten constitution demands for the prime minister for the operation of section 24 of the act, supports none of these values. Senate vacancies and the speed with which they are filled are far more fundamental to good constitutional government in Canada than an ordinary amendment to the Parliament of Canada Act would suggest.

The other object of Bill S-224 is to statutorily require the prime minister to call by-elections to fill vacancies in the House of Commons in the order in which the seats become vacant. While both parts of the bill deal with vacancies in the two Houses of Parliament, the intent of each is different. The Senate provision seeks to protect the integrity of that body as a functioning part of Parliament in its investigative, representational and scrutinizing roles. The House of Commons provision, in the democratic-deficit language popular today, seeks a level playing field so that the prime minister's discretion may not be used for partisan favouritism. It also employs a right-to-representation argument for those constituents who experience inequitable periods without representation in the Commons.

How could one oppose the House of Commons provision of Bill S-224 except on the grounds of consistency? Representation of Canadians in the House of Commons is now so distorted because of the formula used and will remain at some distance from rep by pop principle even if the proposed democratic

Premièrement, « codifier » signifie établir des limites ou rendre rigide. Si on n'applique cette mesure qu'à une partie de la Constitution, on risque de créer des tensions et de l'incohérence avec d'autres parties de la Constitution. Les dispositions législatives prévoyant des dates fixes pour les élections fédérales en sont un exemple typique. Les élections à date fixe ne fonctionneront pas de la même façon selon qu'une législature compte deux ou plus de deux partis. Dans le premier cas, c'est le gouvernement majoritaire qui va l'emporter. Dans le deuxième cas, il ne l'emportera peut-être pas. Le fait que la législature soit monocamérale ou bicamérale a aussi un certain impact. Au cours des derniers mois, la confusion qui a coloré les débats parlementaires à propos de la question de confiance semble indiquer que l'établissement d'une date fixe pour les élections présente, pour le gouvernement et le Parlement, des ramifications qui n'ont pas été étudiées en profondeur.

Deuxièmement, je crois que la codification de la constitution non écrite, telle que proposée dans le projet de loi S-224, est peu souhaitable parce que ça ferait perdre de la valeur à ce qui revêt une importance politique centrale, soit la Constitution. La Constitution n'est pas un code fiscal qu'on peut modifier petit à petit ou sur une base régulière. Une constitution doit être claire, sans équivoque et cohérente. De choisir l'inaction plutôt que l'action, alors que la constitution non écrite exige que le premier ministre agisse en ce qui concerne l'application de l'article 24 de la loi, n'appuie aucune de ces valeurs. Les sièges vacants au Sénat et la vitesse à laquelle ils sont comblés sont bien plus essentiels au maintien d'un bon gouvernement constitutionnel au Canada que le serait une modification ordinaire à la Loi sur le Parlement du Canada.

Le projet de loi S-224 vise également à exiger expressément que le premier ministre déclenche des élections partielles en vue de combler les vacances à la Chambre des communes en suivant l'ordre dans lequel les sièges sont devenus vacants. Bien que les deux parties du projet de loi portent sur les vacances dans les deux Chambres du Parlement, le but de chacune est différent. Avec la disposition concernant le Sénat, on cherche à protéger l'intégrité de cet organe en tant qu'élément fonctionnel du Parlement en ce qui concerne ses rôles d'enquête, de représentation et d'examen. Avec la disposition concernant la Chambre des communes, selon les expressions populaires de déficit démocratique qu'on utilise de nos jours, on cherche à avoir des règles de jeu équitables de façon à ce que les pouvoirs discrétionnaires du premier ministre ne puissent pas servir à favoriser un parti en particulier. On avance également l'argument du droit à la représentation pour les électeurs qui doivent parfois composer avec l'iniquité lorsqu'ils ne sont pas représentés à la Chambre des communes.

Quel argument pourrait-on invoquer pour s'opposer à la disposition du projet de loi S-224 concernant la Chambre des communes à part celui de la cohérence? À l'heure actuelle, la représentation des Canadiens à la Chambre des communes ne reflète vraiment pas la réalité à cause de la procédure utilisée, et

representation bill is passed that the premise of Bill S-224 is vulnerable, perhaps not fatally so but vulnerable nonetheless.

To conclude my remarks, let me return to the Senate provision of Bill S-224. There is a real irony in this bill and what it seeks to accomplish. The Fathers of Confederation were determined that the upper house of the new federal Parliament should be no plaything of the political executive but rather that it should be independent. One item of agreement at Charlottetown and Quebec City was that there should be a fixed upper limit on the Senate's numbers. In other words, there should be no possibility of the Senate being swamped as the Legislative Council of the Parliament of United Canada had been swamped at the time of the passage of the Rebellion Losses Bill. They all knew this. It was only 20 years previous. Equally, with an upper limit, there could be no threat of swamping as was to happen in Great Britain at the time of the passage of the Parliament Act in 1911 when the lords were restricted to a suspense of veto.

Nowhere and at no time was it contemplated that the political executive would seek to achieve its policy ends not by swamping the upper chamber but by doing the reverse, whatever word might capture that intent — "sapping" perhaps. Inaction was not contemplated because inaction was not conceived to fall within the range of discretionary choice.

Section 11 of the Constitution Act provides for a Privy Council to aid and advise the Governor General. It says nothing about contemplating withholding aid or advice. The legal or, in the instance of senatorial recommendations, the conventional limits on discretionary action were set by the need to protect the Crown from the consequences of its actions by taking responsibility for those actions. In short, there was a constitutional duty to advise.

**Don Desserud, Professor, Department of Political Science, University of New Brunswick:** Senators, I thank you for inviting me here today. The bill before us is Bill S-224, to amend the Parliament of Canada Act. It seeks, among other things, to impose the same conditions on Senate vacancies as currently exist for vacancies in the House of Commons, or at least similar ones. It is an attempt to see that Senate vacancies are filled in a timely manner.

This is a very intriguing bill, and it raises a number of interesting constitutional questions. The approach that I will take is the constitutional questions that this bill raises and how I think they can be resolved or not, as the case may be.

nous n'atteindrons pas la représentation selon la population même si le projet de loi sur la représentation démocratique est adopté, tant et si bien que la prémisse du projet de loi S-224 est vulnérable — peut-être pas au point d'être rédhibitoire, mais elle reste tout de même fragile.

Pour conclure, laissez-moi revenir sur la disposition du projet de loi S-224 concernant le Sénat. Il y a une véritable ironie contenue dans ce qu'on cherche à accomplir avec ce projet de loi. Les Pères de la Confédération étaient déterminés à ce que la Chambre haute du nouveau Parlement fédéral ne devienne pas le jouet du pouvoir exécutif; ils tenaient à ce qu'elle reste indépendante. À Charlottetown et à Québec, on s'entendait pour dire qu'il devrait y avoir un nombre maximal fixe de sénateurs. En d'autres mots, ce ne devrait pas être possible que le Sénat soit surchargé comme l'a été le conseil législatif du Parlement du Canada-Uni au moment où on a adopté le Bill des pertes de la rébellion. Ils le savaient tous. Ça ne faisait que 20 ans que ça s'était produit. De même, s'il y a un nombre maximal, on ne risquerait pas de surcharger le Sénat comme ça a été le cas en Grande-Bretagne au moment de l'adoption de la Loi sur le Parlement en 1911, lorsque les lords ont vu leur veto suspendu.

Peu importe le lieu ou l'époque, on n'a jamais songé que le pouvoir exécutif chercherait à atteindre ses objectifs stratégiques non pas en surchargeant la Chambre haute, mais en faisant exactement le contraire, qui serait de la vider, si on peut dire. L'inaction n'a pas été envisagée parce que ce n'est pas considéré comme un choix possible dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

L'article 11 de la Loi constitutionnelle prévoit la constitution d'un conseil privé pour aider et aviser le Gouverneur général. On ne parle pas d'envisager de ne pas fournir d'aide ni de conseil. La limite juridique ou, dans le cas de recommandations du Sénat, la limite conventionnelle qui concerne les mesures discrétionnaires a été fixée parce qu'il fallait protéger la Couronne des conséquences de ses actes en assumant la responsabilité de ces actes. En bref, donner des conseils était un devoir constitutionnel.

**Don Desserud, professeur, Département de science politique, Université du Nouveau-Brunswick :** Mesdames et messieurs les sénateurs, je vous remercie de m'avoir invité ici aujourd'hui. Le projet de loi à l'étude est le S-224, qui vise à modifier la Loi sur le Parlement du Canada. Par ce projet de loi, on cherche entre autres à imposer les mêmes conditions pour les vacances du Sénat que celles qui existent déjà pour les vacances à la Chambre des communes, ou du moins des conditions très semblables. On essaie de s'assurer que les sièges vacants au Sénat sont comblés sans trop tarder.

C'est un projet de loi très intéressant qui soulève plusieurs questions pertinentes d'ordre constitutionnel. J'aborderai le sujet en parlant des questions d'ordre constitutionnel et des manières dont elles peuvent ou non être résolues, selon le cas.

The first question is whether this bill is at all within Parliament's competence to pass. The answer is that it probably is, at least mostly, but the reasons for that, I would argue, are less obvious than some might assume.

Clearly, under section 44 of the Parliament of Canada Act, Parliament has the unilateral authority to amend its own constitution, and the Parliament of Canada Act is a part of that constitution by virtue of the Constitution Act, 1867, section 18. However, there are some restrictions, as senators know. One of those restrictions is on the method of selecting senators, which under section 42 of the Constitution Act, 1982, suggests that any changes to the method of selecting senators must go through the general formula. At my last appearance here, that was the discussion at hand, so you are familiar with this subject.

The question becomes, would imposing the 180-day limit on the selection process of a senator constitute an amendment to the method of selecting senators? It might, if we assume that the Governor General has a right to receive advice on a Senate appointment that is well pondered and unfettered by time constraints. However, I would suggest that that argument would be a little difficult to maintain, because surely the Governor General also has the right to be advised in a timely manner.

The Constitution Act of 1867, under section 32, merely states that in cases of a vacancy in the Senate, the Governor General shall fill that vacancy by summoning a suitably qualified person. That we do this on the advice of the Prime Minister, of course, is a constitutional convention. It is an important convention because it is intrinsic to our system of responsible government; however, the timeline or how long this should take is not mentioned. It might be that the Governor General has the right to delay such an appointment as long as she wishes. I would suggest that this is probably unlikely, because undue delay would undermine the integrity of Parliament itself. It also might mean that the Prime Minister has the right to ponder such advice as long as is needed, but surely, again, the right of the Governor General to be advised in a timely manner would trump such an indulgence.

The problem is whether the relationship I am referring to here between the Governor General and the Prime Minister and the advice so sought is within Parliament's competence to legislate, and that I do not know. It could be that the bill before us is actually clarifying the terms of that relationship rather than changing it. If it is simply clarifying what this advice is meant to be and what was assumed a part of that advice, then it is, to me, within the competence of Parliament to pass. However, if it is not, then I would suggest you need more advice to find out whether this fits in with a unilateral amendment.

La première question consiste à savoir si le Parlement possède la compétence nécessaire pour adopter ce projet de loi. La réponse est sans doute oui, en grande partie, mais les raisons justifiant cette réponse sont, selon moi, moins évidentes que ce qu'on pourrait imaginer.

Aux termes de l'article 44 de la Loi sur le Parlement du Canada, il est clair que le Parlement possède l'autorité unilatérale de modifier sa propre constitution, et la Loi sur le Parlement du Canada fait partie de cette constitution conformément à l'article 18 de la Loi constitutionnelle de 1867. Toutefois, comme les sénateurs le savent, il existe quelques restrictions. Une de ces restrictions porte sur le mode de sélection des sénateurs. D'après l'article 42 de la Loi constitutionnelle de 1982, toute modification portant sur le mode de sélection des sénateurs doit se faire conformément à la procédure normale. Nous en avons discuté lors de ma dernière comparution devant le comité, alors vous êtes familiers avec ce sujet.

La question est donc la suivante : est-ce que le fait d'imposer une limite de 180 jours au processus de sélection d'un sénateur serait vu comme une modification au mode de sélection des sénateurs? Peut-être, si on suppose que le Gouverneur général a le droit de recevoir des conseils sur les nominations au Sénat qui sont réfléchis et qui ne sont soumis à aucune restriction de temps. Je dirais toutefois que cet argument serait un peu difficile à défendre, car le Gouverneur général a sûrement le droit lui aussi de recevoir des conseils rapidement.

L'article 32 de la Loi constitutionnelle de 1867 dit simplement qu'en cas de vacance au Sénat, le Gouverneur général doit pourvoir le poste en nommant une personne qui possède les qualifications nécessaires. Le fait que cette démarche soit entreprise sur la recommandation du premier ministre est, bien sûr, une convention constitutionnelle. Il s'agit d'une convention importante, car elle fait partie intégrante de notre système de gouvernement responsable. Cependant, l'article ne fait mention d'aucun échéancier, d'aucun délai. Le Gouverneur général a le droit de retarder cette nomination aussi longtemps qu'il le souhaite, ce qui me semble improbable, car un retard excessif porterait atteinte à l'intégrité du Parlement. -Le premier ministre a aussi le droit de réfléchir à la recommandation qu'il formulera aussi longtemps qu'il le faut, mais, encore une fois, le droit du Gouverneur général de bénéficier de la recommandation en temps opportun prévaudrait certainement.

Le problème consiste à déterminer si la relation à laquelle je fais référence, entre le Gouverneur général et le premier ministre, en ce qui concerne la recommandation demandée, relève du pouvoir de légiférer du Parlement. Cela, je l'ignore. Le projet de loi qui nous est présenté apporte peut-être tout simplement des éclaircissements sur les modalités de cette relation au lieu de les modifier. S'il apporte seulement des éclaircissements sur l'objet de cette recommandation et sur ce qu'elle sous-entend, le Parlement a, à mon avis, le pouvoir de l'adopter. Néanmoins, si ce n'est pas le cas, je crois que vous aurez besoin de plus d'information pour savoir s'il est possible de procéder à un amendement unilatéral.

Another question I would like to raise is the question of wording, because the bill specifically calls on the Prime Minister to make this recommendation. It does not do what we normally see in legislation, referring instead to the Governor-in-Council. In the Parliament of Canada Act, there is no mention specifically of the Prime Minister, with two exceptions. The Prime Minister is mentioned in terms of salaries and in a new section whereby the Conflict of Interest and Ethics Commissioner reports to the Prime Minister. I am wondering why the term Governor-in-Council was not used rather than Prime Minister. I suspect I know, and perhaps you will tell me if I am right. I suspect it is because if you did say Governor-in-Council, you would be clearly legislating on the powers and responsibilities of the Governor General, and therefore this is a way of avoiding that. However, my question then becomes, has this really avoided that problem?

I refer you back to a ruling by Speaker Michener in 1960. He argued that Parliament cannot call upon the government to take one course of action or another, and this has been a point of constitutional debate for some time.

I am saying this in an ambiguous way because I know about that quotation because of an article by Eugene Forsey who argues that Michener is wrong in saying they cannot, and Forsey says of course they can call upon the government to take action because they can advise. However, both concluded that in the offering of that advice, it was not necessarily an obligation for the Prime Minister or the Governor-in-Council to follow that advice.

I do not know how to work this out, because I conclude that the legislation is probably within the competence of Parliament to enact, and it probably does not affect other sections of the Constitution in terms of the amending formula, but I do not know what would happen if the Prime Minister were simply to refuse to follow the legislation. I do not know how you would enforce such a provision and whether this act provides any way in which those provisions could be enforced.

I find myself in a conundrum. I see the point. I see where it is going. I see the purpose of it. I am not 100 per cent convinced it can work in its current form. I will leave it at that and invite your questions.

**The Chair:** Thank you very much. We do, of course, have questions.

**Senator Andreychuk:** Thank you, both, for your presentations. They were intriguing. You have brought interesting perspectives to this bill, which at first blush, seems short and crisp, but you brought out more nuances and legal issues.

Professor Smith, are you saying that some of the problems associated which not making appointments is because no bill has come because of inaction by other prime ministers. Is it the number of vacancies or some other trigger mechanism that gives legitimacy to this bill? You have said it is the Prime Minister's statement that he would not exercise his prerogative. Are you

J'aimerais soulever une autre question, celle de la formulation, car le projet de loi fait expressément appel au premier ministre pour formuler cette recommandation. Cette formulation va à l'encontre de ce qu'on voit habituellement dans les lois, qui font plutôt référence au gouverneur en conseil. La Loi sur le Parlement du Canada ne comporte aucune mention du premier ministre en tant que tel, sauf à deux endroits. On le nomme dans un article sur les traitements et dans un nouvel article en vertu duquel le commissaire aux conflits d'intérêt et à l'éthique relève du premier ministre. Je me demande pourquoi on n'a pas employé le terme « gouverneur en conseil » au lieu de « premier ministre ». Je me doute de la réponse, et vous pourrez peut-être me dire si j'ai raison. Je crois que si le terme « gouverneur en conseil » avait été utilisé, le projet de loi aurait directement touché les pouvoirs et les responsabilités du Gouverneur général, ce qu'on a voulu éviter. Je me demande toutefois si on a bel et bien su éviter ce problème.

Je vous renvoie à une décision rendue par le Président Michener en 1960. Il soutenait que le Parlement ne pouvait pas demander au gouvernement de suivre une voie ou une autre, ce qui fait l'objet d'un débat constitutionnel depuis un certain temps.

J'utilise une formulation ambiguë, car j'ai pris connaissance de ces faits dans un article d'Eugene Forsey, qui soutient que M. Michener avait tort. En effet, il estime qu'il est évident que le Parlement peut demander au gouvernement de suivre une voie en particulier, car il peut formuler des recommandations. Toutefois, l'auteur et le Président concluent tous deux que le premier ministre ou le gouverneur en conseil ne sont pas nécessairement tenus de suivre les recommandations du Parlement.

Je ne comprends pas très bien, car je déduis que le Parlement a probablement le pouvoir d'adopter cette mesure législative et que celle-ci n'aura probablement aucune conséquence sur les autres articles de la Constitution en ce qui concerne la procédure de modification, mais je ne sais pas ce qui se produirait si le premier ministre refusait tout simplement de suivre la loi. Je ne sais pas comment il serait possible de faire respecter une pareille disposition ni si cette loi offre un mécanisme pour veiller à son application.

J'ai devant moi une énigme. Je comprends l'idée et l'objectif de cette mesure, mais je ne suis pas entièrement convaincu qu'elle puisse être mise en œuvre dans sa forme actuelle. Sur ce, je vous invite à poser vos questions.

**La présidente :** Merci beaucoup. Effectivement, nous avons des questions.

**Le sénateur Andreychuk :** Merci à vous deux pour vos exposés qui incitent à la réflexion. Vous avez jeté un éclairage intéressant sur ce projet de loi qui, à première vue, semblait sans ambiguïté. Vous en avez fait ressortir les nuances et soulevé les aspects juridiques.

Monsieur Smith, dites-vous que certains des problèmes relatifs à l'absence de nominations existent parce qu'aucun projet de loi n'a été déposé en raison de l'inaction d'autres premiers ministres? Est-ce le nombre de postes vacants qui justifie ce projet de loi, ou existe-il un autre élément déclencheur? Vous avez dit que c'était la déclaration du premier ministre selon laquelle il n'exercerait pas

resting your case of the Prime Minister's statement that he will not exercise his prerogative, or on the cumulative number of vacancies?

**Mr. Smith:** I think it is the former and not the latter. It seems to have been stated as a public policy. My analogy then is to the courts. If the same thing were done with the courts and the prime minister said he would not appoint judges and starve the courts of personnel that would bring the rule of law and the administration of the courts into disrepute. How, then, is it different with regard to the Senate? Obviously it is different in many ways, but how is it in principle different from the Senate? I would put to one side my view or anyone else's view about reform of the Senate. That is a separate matter. The consequences of action or, in this instance, inaction are actually almost palpable given what was said a few minutes ago when the other witnesses were here.

I cannot see a difference in principle. Is it possible for the chief adviser of the Crown not to give advice when in fact it is only on advice that you have democratized our system of government? How then can you not give advice? I do not think discretion extends to not doing something. It has a breadth of range of things you may do, but I not think it includes doing nothing.

**Senator Murray:** What is the remedy?

**Mr. Smith:** Maybe I need to take longer to work it out. I respect Senator Moore and the proposed amendment. I think it is always easy with the unwritten constitutional question of conventions to say these are small things that no one understands and they really do not matter. It does matter. It matters fundamentally. However, this is the weak position because you are forced to argue about something that is difficult to see why it matters. Ultimately, it comes down to this being a constitutional monarchy. It is the representative of the sovereign that performs the actions on advice. We used to teach about responsible government and its achievement.

It was through this kind of advice that the Governor General acted. If you do not give the advice, where are you? It seems to me that the system grinds to a halt. There is a paralysis. It is not only that there are not more senators. There is a paralysis elsewhere.

There is another aspect of this. Parliament has three components and at least two are affected by not doing this. It detrimentally affects the Crown; it detrimentally affects the Senate; and it affects the House to some degree through the Prime Minister.

It is sufficiently significant that it needs to be made a matter of a resolution. I do not think constitutional amendments should be made this way unless it is fully clear that is what we are doing. This almost disguises that fact, either deliberately or inadvertently by following this route. It is much more important than that.

sa prérogative. Vous fondez-vous — sur la déclaration du premier ministre selon laquelle il n'exercerait pas sa prérogative ou sur le nombre croissant de postes vacants au Sénat?

**M. Smith :** Je pense que c'est le premier argument et non le deuxième. Il semble que cette déclaration ait été prononcée en tant que politique officielle. J'ai ensuite fait une analogie avec les tribunaux. Si le même cas se présentait pour ceux-ci, à savoir que le premier ministre déclarait qu'il ne nommerait pas de juges et laisserait les cours aux prises avec un manque de personnel, cela jetterait le discrédit sur la primauté du droit et sur l'administration de la justice. Pourquoi, alors, en serait-il autrement du Sénat? Manifestement, il y a de nombreuses différences entre les deux instances, toutefois, comment, en principe, la situation serait-elle différente de celle du Sénat? Je mettrai de côté mon point de vue ou le point de vue de quiconque sur la réforme du Sénat. C'est une tout autre question. Les conséquences des actions ou, en l'occurrence, de l'inaction sont en fait presque tangibles d'après ce qui a été dit il y a quelques minutes par les autres témoins.

Je ne vois pas de différence de principe. Le conseiller en chef de la Couronne peut-il ne pas conseiller quand, en réalité, c'est sur conseil uniquement que notre système de gouvernement a été démocratisé? Comment alors peut-on ne pas conseiller? Je ne pense pas que le pouvoir discrétionnaire aille jusqu'au droit de ne rien faire. Il permet de faire toutes sortes de choses, mais je ne crois pas qu'il confère le droit de ne rien faire.

**Le sénateur Murray :** Quel est le remède?

**M. Smith :** Je dois sans doute prendre plus de temps pour l'exposer. Je respecte le sénateur Moore et l'amendement proposé. Je crois qu'il est toujours facile, à propos des éléments non écrits de la Constitution comme les conventions, de dire qu'il s'agit de petites choses que personne ne comprend et qui n'ont pas vraiment d'importance. Mais ces éléments sont importants. Ils sont d'une importance fondamentale. C'est toutefois une position d'infériorité puisqu'il s'agit de défendre une cause dont il est difficile de saisir l'importance. En fin de compte, tout vient du fait que nous sommes dans une monarchie constitutionnelle. C'est le représentant du souverain qui agit selon les conseils. Notre programme d'enseignement portait sur le gouvernement responsable et sur ses résultats.

C'est sur ce type de conseil que le Gouverneur général agit. Si vous ne conseillez pas, qu'arrive-t-il? Il me semble que la machine s'arrête. C'est la paralysie. Ce n'est pas seulement qu'il n'y a pas plus de sénateurs. La paralysie touche d'autres secteurs.

Voici un autre aspect de la question. Le Parlement est composé de trois éléments et au moins deux sont touchés par cette inaction. Cela nuit à la Couronne; cela nuit au Sénat et cela touche, dans une certaine mesure, la Chambre des communes par l'intermédiaire du premier ministre.

La question est suffisamment importante pour faire l'objet d'une résolution. Je ne pense pas qu'on devrait apporter des modifications à la Constitution de cette manière, à moins qu'on le fasse savoir clairement. Cette façon de faire masque la réalité, délibérément ou par inadvertance. La question est beaucoup

Prime ministerial discretion is an important aspect of our Constitution and has always been. To ignore that by an ordinary amendment undervalues what is occurring here.

**Senator Andreychuk:** The Prime Minister has said he will not exercise his prerogative and you used the judges as an example. Consider that the prime minister says I am not going to appoint any other judges because I want to put in place a different, more meritorious system of appointing judges. The prime minister may set a quasi-judicial group of police or former police, lawyers and some members of the public at large. That process may take some time to work its way through. It is not a prime minister saying I will not appoint judges because I am going to starve the system.

Is that not similar when you have a prime minister who says I am not going to make appointments because I want to have an election process in place?

**Mr. Smith:** These matters are far too important for prime ministers to determine in a democracy. Our historic way of dealing with these matters has been things such as white papers and royal commissions. These are fundamental to the way we govern ourselves and not to be determined by a single individual despite recognizing that prime ministers have great power and necessarily so in many instances. However, that does not mean there are no limits to prime ministerial powers.

I certainly could not see that an analogous situation regarding the courts in which there would be no comment. The courts must function; that is a fundamental test of whether government is working and they cannot function if the judiciary does not properly staff them. Presumably, the same applies to the Senate. This is separate from the question of wanting a reformed Senate which many people do. Some people may want to abolish the Senate, but that is different from this question.

**Senator Andreychuk:** It seems to me that one remedy would be the next election. I am more confident that people understand issues. I think that if we have ground to a halt, would not this be a matter of discussion? Different parties could take this up as an intensely important democratic issue to bring to the electorate in the next election?

**Ms. Smith:** Yes, I think the purpose of Parliament is to take notice, to inform and to scrutinize. I am not sure that excludes doing something else prior to an election.

**Senator Andreychuk:** I am building on this because you said resolution might be the way to do it. It seems this follows that line of reasoning.

**Senator Joyal:** Professor Smith, if you conclude that there is a constitutional duty to advise, then what is the sanction of the breach in our institution to say the constitutional principles that are ours?

plus importante que cela. Le pouvoir discrétionnaire du premier ministre est, et a toujours été, un aspect important de notre Constitution. L'ignorer en faisant adopter un simple amendement, c'est sous-estimer ce qui se passe ici.

**Le sénateur Andreychuk :** Le premier ministre a dit qu'il n'exercerait pas sa prérogative et vous avez pris pour exemple les juges. Supposez que le premier ministre dise : « Je ne vais pas nommer d'autres juges parce que je veux mettre en place un autre système de nomination des juges, plus fondé sur le mérite. » Le premier ministre peut mettre sur pied un groupe quasi-judiciaire composé de policiers, d'anciens policiers, d'avocats et de membres du grand public. Ce processus pourrait prendre du temps à se mettre en place. Le premier ministre ne dit pas qu'il ne nommera pas de juges parce qu'il veut priver le système de personnel.

N'est-ce pas la même chose lorsqu'un premier ministre dit qu'il ne nommera pas d'autres sénateurs parce qu'il souhaite la mise en place d'un processus électoral?

**M. Smith :** Ces questions sont bien trop importantes pour qu'un premier ministre les tranche dans une démocratie. Depuis toujours, nous traitons ce genre de question en ayant recours aux livres blancs ou aux commissions d'enquête parlementaires. Ces questions sont fondamentales pour la façon dont nous nous gouvernons et ne doivent pas être tranchées par un seul individu, même s'il faut reconnaître que les premiers ministres ont beaucoup de pouvoir et que ce pouvoir est nécessaire à bien des égards. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il n'y a pas de limites aux pouvoirs du premier ministre.

Je ne pourrais certainement pas imaginer qu'une situation semblable concernant les tribunaux puisse être ignorée. Les tribunaux doivent fonctionner; ils sont le reflet du fonctionnement du gouvernement et ils ne peuvent pas fonctionner si l'appareil judiciaire n'y affecte pas le personnel nécessaire. On peut penser que le même principe s'applique au Sénat. Cela n'a rien à voir avec le fait qu'on veuille ou non réformer le Sénat, ce que beaucoup souhaitent. Certains voudraient même abolir le Sénat, mais là n'est pas notre propos.

**Le sénateur Andreychuk :** Il me semble que la prochaine élection pourrait permettre d'apporter une solution. Je suis certain que les gens comprennent les problèmes. Si la machine est paralysée, la question ne mériterait-elle pas d'être débattue? Les différents partis pourraient considérer qu'il s'agit d'une question d'une extrême importance sur le plan démocratique, qui doit être soumise aux électeurs lors de la prochaine élection.

**M. Smith :** Oui, je pense que le rôle du Parlement est de prendre connaissance des dossiers, de les réviser en profondeur et d'informer. Cela n'exclut pas nécessairement qu'il fasse autre chose avant une élection.

**Le sénateur Andreychuk :** J'insiste sur cet aspect parce que vous avez dit qu'une résolution serait peut-être le moyen de régler la question, ce qui semble suivre le même raisonnement.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Smith, si vous concluez qu'il y a un droit constitutionnel de conseiller, quelle infraction y a-t-il à ce que notre institution énonce les principes constitutionnels qui sont les nôtres?

Let me suggest an approach. The Supreme Court has ruled that conventions are a very important part of our Constitution. The *Patriation Reference* ruled that there was no specific responsibility under the Constitution for the government to seek provincial concurrence. Nevertheless there has been a convention established in the opinion of the court. The court ruled, not in unanimity, but with more than 50 per cent. The court came to the conclusion after reviewing historical precedents in the way former provincial and federal governments have behaved.

The court concluded that it could not prevent the federal government from proceeding with the resolution, but that the resolution would be illegitimate. The Prime Minister of the time called another meeting and there was an agreement.

Would it not be a possible for a province to seek a reference to its Court of Appeal stating that the Prime Minister has a constitutional duty to advise and asking its court to pronounce on that duty? The court pronouncing would probably not grant an injunction against the Prime Minister to advise, because it is not the proper procedure under our constitutional principle. However, the court can conclude, as you did, that there is a constitutional duty to advise. For that very principle of institutional integrity, as long as the Constitution remains the same, the Prime Minister has to abide by those principles. The Prime Minister has to abide by those principals or seek the respective level of concurrence from the other parts of the Constitution to come to terms with it. Professor Desserud mentioned section 42 or section 44, depending on the level of the changes that are sought. Is that not one way for that constitutional duty to be sanctioned by the court when there is a breach of it?

**Mr. Smith:** Although I am not a lawyer, it is my understanding that the provincial governments go to their Courts of Appeal, as the previous government of the Province of Saskatchewan submitted to the Court of Appeal the question of equalization. With regard to patriation, three provincial Courts of Appeal examined this right; that is the root.

It seems to me the plaintiff, although that is a wrong language in a reference, or the initiator would be a provincial government. While there are senatorial regions, the senators are assigned to provinces. Nova Scotia and British Columbia only have three senators. It would seem to me one argument would be that we only have 50 per cent of the number of senators.

There have been delays in the past, but going back to the point about it being a public policy, if indeed that can be verified, which I think it can, then that would be the argument for going to the Court of Appeal and then the Court of Appeal rendering its opinion on this matter as to whether indeed there is a constitutional duty to advise and that the chief adviser to the Crown is derelict in not giving this advice. I am not quite sure after that what happens.

**Senator Joyal:** It is in the court of public opinion.

Permettez-moi de suggérer une approche. La Cour suprême a statué que les conventions sont une partie très importante de notre Constitution. Le *Renvoi relatif au rapatriement* de la Constitution a statué que le gouvernement n'avait aucune obligation particulière, en vertu de la Constitution, d'obtenir l'approbation des provinces. La cour estimait néanmoins qu'il existait une convention en ce sens. Elle a statué, pas à l'unanimité, mais à plus de 50 p. 100. La cour en est arrivée à une conclusion après avoir examiné les précédents historiques, à savoir la façon dont ont agi les anciens gouvernements provinciaux et fédéral.

La cour a conclu qu'elle ne pouvait pas empêcher le gouvernement fédéral d'aller de l'avant avec la résolution, mais que cette résolution n'aurait aucune légitimité. Le premier ministre de l'époque a convoqué une autre réunion, et une entente a été conclue.

Une province ne pourrait-elle pas saisir d'un renvoi sa cour d'appel déclarant que le premier ministre a le devoir constitutionnel de conseiller et demander à sa cour d'appel de se prononcer sur ce devoir? Le verdict de la cour n'entraînerait probablement pas une injonction de consulter contre le premier ministre parce que ce n'est pas la procédure adéquate en vertu de notre principe constitutionnel. En revanche, la cour peut conclure, comme vous l'avez fait, à l'existence d'un devoir constitutionnel de conseiller. Au nom de l'intégrité institutionnelle, tant que la Constitution demeure la même, le premier ministre doit respecter les principes. Il doit respecter les principes ou obtenir les approbations nécessaires des autres parties prenantes à la Constitution. M. Desserud a mentionné l'article 42 ou l'article 44, selon l'ampleur des modifications recherchées. N'est-ce pas là un moyen de faire sanctionner par les tribunaux tout manquement à ce devoir constitutionnel?

**M. Smith :** Bien que je ne sois pas juriste, je crois comprendre que les gouvernements provinciaux ont recours à leurs cours d'appel, comme l'a fait le précédent gouvernement de la Saskatchewan sur la question de la péréquation. Quant au rapatriement de la Constitution, trois cours d'appel provinciales ont examiné le dossier; voilà la base.

Il me semble que le demandeur, bien qu'il s'agisse d'un terme inadéquat dans un renvoi, ou l'instigateur, serait un gouvernement provincial. Il y a des divisions sénatoriales, mais les sénateurs sont affectés à des provinces. La Nouvelle-Écosse et la Colombie-Britannique n'ont que trois sénateurs. Je dirais comme argument que nous n'avons que 50 p. 100 du nombre de sénateurs.

Il y a eu des retards dans le passé, mais revenir au point d'en faire une politique d'intérêt public, si cela peut effectivement être vérifié, ce qui me semble possible, il s'agirait alors de l'argument qui justifierait la présentation de cette question à la Cour d'appel, qui déterminerait alors s'il existe effectivement le devoir constitutionnel d'offrir des conseils et si le conseiller en chef de la Couronne fait preuve de négligence en ne fournissant pas ces conseils. Je ne suis pas certain de ce qui se passe par la suite.

**Le sénateur Joyal :** La question se retrouve à la cour de l'opinion publique.

**Mr. Smith:** There is a court of public opinion. In parliamentary systems, it is the political dynamic that takes over, the public opinion, the media and so forth — not so much the law but public opinion.

**Senator Joyal:** As I said, according to our principles, a court cannot grant an injunction against an adviser to the Crown.

**The Chair:** There is, to the best of my knowledge, no rule against BlackBerrys in committee, although there is a rule against BlackBerrys in the Senate chamber. We have had a Speaker's ruling about that. The general rule is, unless otherwise specified, proceedings and demeanour in committee follow the rules in the chamber.

I have until very recently not had occasion to think that BlackBerrys were actually impeding the functioning of the committee, and I would ask all senators to govern themselves accordingly.

As we were. Had you concluded, sir?

**Mr. Smith:** Yes, I have concluded on that point.

**Mr. Desserud:** It is actually a very simple solution but you will think it outrageous when I tell you. If the Prime Minister were not performing the functions that he is supposed to perform, then the prerogative of the Governor General would kick in. The Governor General does not have to wait for advice.

If that ever happened, and she ever exercised that prerogative, it would precipitate a massive constitutional crisis because we would not know what to do. That is still the law of the land. The Governor General does not have to wait, and a court ruling as you described could clarify that situation. That is not so much ordering somehow how to advise but it is clarifying the legal position of the Governor General with respect to the Constitution in making those appointments. That is still open.

I am not suggesting that this is a smart thing to do. One of the advantages of the Westminster model we follow is that we tend to favour political solutions over legal solutions to these problems, so probably this situation will work itself out through the political machinery including, as Senator Andreychuk said, in the next election.

There are other solutions beyond that, and I am sure you have thought of them, not the least of which is something similar, a joint address to the Crown requesting that something be done. That is a legal possibility for Parliament. Whether that is politically possible is another question.

There is the availability of the partisan senators to rally the opposition parties in the House of Commons to force a non-confidence vote. Your suggestion, Senator Joyal, of asking a province or consulting with a province to see whether they can make their own reference case is perfectly legitimate. Again,

**M. Smith :** Il y a une cour de l'opinion publique. Dans les régimes parlementaires, la dynamique politique l'emporte, à savoir l'opinion publique, les médias et ainsi de suite — pas le droit, mais plutôt l'opinion publique.

**Le sénateur Joyal :** Comme je l'ai dit plus tôt, selon nos principes, une cour ne peut pas adresser une injonction contre un conseiller de la Couronne.

**La présidente :** Il n'y a, pour autant que je sache, aucun règlement qui interdit les BlackBerry dans les salles de comité, même s'il en existe un qui les interdit dans la salle du Sénat. Une décision de la présidence a été prise à ce sujet. En règle générale, sauf avis contraire, les procédures et les comportements dans les comités sont ceux de la Chambre.

Je n'ai jamais pensé jusqu'à très récemment que les BlackBerry nuisaient au déroulement des activités du comité, et j'aimerais que tous les sénateurs agissent en conséquence.

Poursuivons. Aviez-vous terminé?

**M. Smith :** Oui, j'ai terminé mon intervention pour ce point.

**M. Desserud :** Il y a en fait une solution très simple, mais vous allez la trouver scandaleuse lorsque je vous aurai dit de quoi il s'agit. Si le premier ministre n'assumait pas ses fonctions, la prérogative de la Gouverneure générale entrerait alors en vigueur. Elle n'a pas besoin d'attendre des conseils.

Si cela se produisait, et si elle exerçait ce droit, cela entraînerait rapidement une crise constitutionnelle parce que nous ne saurions pas quoi faire. Cela demeure la loi du pays. La Gouverneure générale n'a pas à attendre, et une décision judiciaire, comme vous l'avez décrit, éclaircirait la situation. Il ne s'agit pas réellement de dire à quelqu'un comment fournir des conseils, mais plutôt d'éclaircir la position juridique de la Gouverneure générale en ce qui a trait à la Constitution lorsqu'il faut faire les nominations. Le dossier demeure ouvert.

Je ne veux pas dire qu'il s'agit là d'un geste sensé. Un des avantages du modèle traditionnel britannique que nous avons adopté, c'est que nous favorisons les solutions politiques au lieu des solutions juridiques pour ce genre de problèmes. Cette situation va donc probablement se régler d'elle-même par l'entremise du régime politique, ce qui comprend, comme l'a dit le sénateur Andreychuk, la tenue de la prochaine élection.

Il y a d'autres solutions, et je suis certain que vous y avez pensé, y compris quelque chose de semblable, c'est-à-dire une adresse du Sénat et de la Chambre des communes à la Couronne pour demander une intervention. Il s'agit d'une possibilité juridique pour le Parlement. Il reste à savoir si cela est possible sur le plan politique.

De plus, les sénateurs partisans peuvent rallier les partis de l'opposition à la Chambre des communes pour qu'ils exigent un vote de censure. Votre suggestion, sénateur Joyal, de demander à une province d'intervenir ou de la consulter pour déterminer si elle peut établir son propre renvoi est parfaitement légitime. Ne

please do not think I am recommending such a course of action, but when a crisis is imposed on you, you can react in kind so you force your crisis back.

Having said all that, I am a little alarmed by how seriously we are taking the words of the Prime Minister when he says he intends not to do X, Y and Z. Are these policy or political statements? If they were said during an election campaign, we would take them one way. If they were said in this environment, how serious are they?

Before we jump into crisis management, which I seem to be good at, as I said, I would like to see the situation calm down a bit and perhaps see what will happen. This legislation is interesting. It will provoke more questions. If it gets to the House of Commons and goes through committee there, many interesting questions will be raised. To me, that would be the safest course of action, to let the legislation proceed and see what occurs. I am not as alarmed as I think others might be.

**Senator Milne:** Professor Smith, you are against this bill, but you have not offered us any solutions. As we are living in the effects of the Prime Minister's present inaction, what do we do when the Prime Minister refuses to do his duty? This is not just a prerogative of the Prime Minister. This is, as you said in your presentation, the constitutional duty of the Prime Minister. You are saying that our hands are tied and just let the things fall out as they may.

Mr. Desserud has suggested a few other approaches to deal with it, and one of them is letting this bill proceed to see what comes of it.

We are not to too likely to get a presentation to the Governor General from both Houses of Parliament. That is highly unlikely. Would this bill, in effect, have the effect of shaming the Prime Minister into actually doing something?

**Mr. Smith:** I could not speak to that. I have never met the Prime Minister.

The gist of my comments was that this issue is very important and central. As my colleague says, one must be clear that this is not a false issue.

If it is not, I think it is an extremely important one, more important than I think an amendment to an existing statute would suggest as a remedy. Although I do not see what the Senate itself could do, I would prefer that a province would seek a reference opinion from its Court of Appeal. It is the province whose interests are affected directly. What a court would say, I have no idea; but I think that would be the remedy; and it would be the remedy on several grounds. One is that it would be a very public one. That is important in the sense of informing and making the issue clear to the public. Senator Andreychuk has suggested, perhaps, in an election. That could be a second extreme.

pensez pas que je recommande la prise de telles mesures, mais si on vous impose une crise, vous pouvez réagir de la même manière pour la repousser.

Cela dit, je suis un peu alarmé par le degré de gravité accordé aux propos du premier ministre lorsqu'il dit qu'il a l'intention de ne pas faire telle ou telle chose. S'agit-il de déclarations stratégiques ou politiques? Si elles étaient faites durant une campagne électorale, nous les interpréterions d'une certaine façon. Si elles étaient faites dans ce contexte, quel serait leur degré de gravité?

Avant de passer à la gestion des crises, domaine que je semble bien maîtriser, comme je l'ai dit, j'aimerais que la situation se calme un peu et ensuite voir ce qui va se produire. Cette loi est intéressante et elle va entraîner d'autres questions. Si la Chambre des communes en est saisie et si un comité l'examine, de nombreuses questions intéressantes seront soulevées. À mon avis, ce serait la façon de faire la plus sûre, c'est-à-dire laisser le projet de loi poursuivre son cours et voir ce qui va se passer. Je ne suis pas aussi inquiet que d'autres personnes semblent l'être à ce sujet.

**Le sénateur Milne :** Monsieur Smith, vous êtes contre ce projet de loi, mais vous ne nous avez pas offert de solution. Puisque nous subissons les effets de l'inaction actuelle du premier ministre, que devons-nous faire quand il refuse de faire son devoir? Il ne s'agit pas simplement d'une prérogative du premier ministre. C'est, comme vous l'avez mentionné dans votre exposé, un devoir constitutionnel du premier ministre. Vous dites que nous ne pouvons rien faire et qu'il faut laisser faire les choses.

M. Desserud a proposé d'autres approches pour faire face à cette situation, notamment de laisser passer ce projet de loi pour voir ce qu'il va en découler.

Il est peu probable que les deux Chambres du Parlement présentent un exposé à la Gouverneure générale. C'est en fait très peu probable. Ce projet de loi, dans les faits, couvrirait-il de honte le premier ministre, le forçant ainsi à agir?

**M. Smith :** Je ne sais pas. Je n'ai jamais rencontré le premier ministre.

Grosso modo, je voulais dire que cet enjeu est très important et fondamental. Comme l'a dit mon collègue, il faut s'assurer qu'il ne s'agit pas d'une fausse alerte.

S'il s'agit d'une situation réelle, je pense qu'elle est extrêmement importante, et à mon avis, si importante qu'il ne suffirait pas de modifier une loi existante pour pouvoir la régler. Bien que je ne voie pas ce que le Sénat puisse faire, je préférerais qu'une province demande une opinion à sa Cour d'appel. Ce sont les intérêts de la province qui sont directement touchés. Je ne sais pas ce que dirait une cour, mais je pense qu'il s'agirait de la solution attendue, et ce, à plusieurs niveaux. D'abord, ce serait un enjeu très public, ce qui est important pour informer le public et lui présenter clairement cet enjeu. Le sénateur Andreychuk a déclaré que cette situation se règlerait, peut-être, dans le cadre d'une élection. Cela pourrait être une autre solution extrême.

As I said earlier, matters of convention are subtle and often difficult to articulate. A Court of Appeal would be a better forum to canvass the range of the issues.

**Senator Moore:** Mr. Smith, I listened to your answers to Senator Milne. I still do not know what your answer is regarding an alternative. Are you suggesting that we simply submit to this policy by this Prime Minister vis-à-vis the Senate aspect of the bill?

**Mr. Smith:** I support the intent, the principle or the motive behind the impending legislation. I think the issue is more central than the remedy that is being suggested. Perhaps one has to take a less overt action, but I do not think it is a desirable one. I would much prefer to see the issue of the convention of advice examined and pronounced upon rather than working this route.

**Senator Moore:** The Parliament of Canada Act already constrains the Prime Minister. He has to call a by-election within 180 days. If that is the situation with the House of Commons, why is it wrong for the same situation to prevail vis-à-vis the Senate?

**Mr. Smith:** It is not wrong, but it is substantively different. What is happening with regard to the Senate and the inaction of the Prime Minister is to alter the Senate in its fundamental character by not appointing senators. That seems to me be quite different as to when a by-election is held for a vacancy for a seat in the House of Commons.

**Senator Moore:** It is still a constraint on the discretion of the Prime Minister on both issues; a constraint is a constraint regardless of which House.

**Mr. Smith:** Again, I am not necessarily in favour of constraint of discretion. If the idea is that the Prime Minister should have no discretion, I would not support that. I think the prime ministerial government requires discretion. I think you need to have that. The question is how much discretion and what context. Are there to be some limits? However, I am not opposed to discretion. I do not think the parliamentary system can work without prime ministerial discretion.

**Senator Moore:** Do you mean unfettered or unlimited discretion? I am not just speaking of this Prime Minister, but past prime ministers as well. I am speaking about prime ministers of any stripe. I do not think it is right. That is why I took this initiative.

**Mr. Smith:** You do not think discretion is right?

**Senator Moore:** I do not think the time that they were taking was right. I felt the prime ministers were taking too long to fill the positions and in taking that time were not fulfilling the constitutional rights of Canadians to have representation in the Houses.

Comme je l'ai dit plus tôt, les questions de convention sont subtiles et souvent difficiles à exprimer clairement. Une Cour d'appel serait un forum qui conviendrait davantage à l'examen de l'ampleur des enjeux.

**Le sénateur Moore :** Monsieur Smith, j'ai écouté les réponses que vous avez données au sénateur Milne. Je ne sais toujours pas quelle est votre réponse concernant les solutions de rechange. Proposez-vous de simplement suivre la politique du premier ministre en ce qui a trait à l'aspect de ce projet de loi qui touche le Sénat?

**M. Smith :** J'appuie l'intention, le principe ou le motif sous-jacent à la loi imminente. Je pense que l'enjeu est plus fondamental que le recours proposé. Peut-être faut-il prendre des mesures moins évidentes, mais je ne pense pas que cela soit souhaitable. Je préférerais nettement qu'on examine l'enjeu de la convention relative aux conseils et qu'on se prononce à ce sujet au lieu de vouloir suivre davantage cette voie.

**Le sénateur Moore :** La Loi sur le Parlement du Canada exerce déjà des contraintes sur le premier ministre. Il a 180 jours pour déclencher une élection partielle. Si c'est le cas pour la Chambre des communes, pourquoi cette situation ne devrait-elle pas s'appliquer dans le cas du Sénat?

**M. Smith :** Elle peut s'appliquer, mais la situation est nettement différente. Ce qui se passe concernant le Sénat et l'inaction du premier ministre, c'est que l'on modifie les fondements du Sénat en ne nommant pas les sénateurs. Cela me semble très différent du choix de la date d'une élection partielle pour combler un siège vide à la Chambre des communes.

**Le sénateur Moore :** C'est tout de même une contrainte quant au pouvoir discrétionnaire du premier ministre sur les deux questions. Une contrainte est une contrainte, peu importe la Chambre qu'elle vise.

**M. Smith :** Je le répète, je ne suis pas nécessairement en faveur des contraintes relatives au pouvoir discrétionnaire. Je ne suis pas d'accord pour que le premier ministre n'ait pas de pouvoir discrétionnaire. Je crois que c'est une nécessité. Il faut déterminer le degré de pouvoir discrétionnaire et préciser le contexte. Doit-il y avoir des limites? Par contre, je n'ai rien contre le pouvoir discrétionnaire. Je ne crois pas qu'un système parlementaire puisse fonctionner sans le pouvoir discrétionnaire du premier ministre.

**Le sénateur Moore :** Voulez-vous dire un pouvoir discrétionnaire sans entrave ou sans limite? Je ne parle pas seulement du premier ministre actuel, mais aussi des premiers ministres précédents, peu importe leur parti politique. Je crois que ce n'est pas correct. C'est pourquoi j'ai pris cette initiative.

**M. Smith :** Vous vous opposez au pouvoir discrétionnaire?

**Le sénateur Moore :** Je m'oppose au temps qu'ils prenaient. Je crois que les premiers ministres prenaient trop de temps pour combler les vacances et que, ce faisant, ils ne respectaient pas les droits constitutionnels des Canadiens d'avoir des représentants dans les deux Chambres.

**Mr. Smith:** The current limit on the Prime Minister concerning the House of Commons came about because of public opposition; there was a lot of criticism in the House 20 years ago or so that the government was derelict in that regard.

**Senator Moore:** It did not account for the sequential calling of by-elections, which has been an abuse by all prime ministers since the clean up that you are talking about 20 or so years ago.

**Mr. Smith:** If you will have a requirement that there be by-elections, the filling by sequence of vacancies seems to be a reasonable procedure to follow; if you are going to have a statutory requirement that they be filled. I cannot see a principled reason to oppose that. My principal argument is with regard to discretion; I do not object to prime ministerial discretion.

**Senator Moore:** I wondered what your thoughts would be if did the reverse - if we were lengthening out the time period. Would we be doing that? I do not think so.

**Mr. Smith:** No, we would not.

**Mr. Desserud:** There is always a problem when we are dealing with these constitutional issues, particularly issues dealing with conventions. One, we look at the issue of whether a certain action should or should not occur, is it the right thing to do, should people do it and are they being a good person if they do it or not. The second issue is do we have the constitutional mechanism or power to force the person to do what we think is the right thing?

The two issues are separate and they are not easy to keep separate. Morally, the senator is correct: If the Prime Minister is not making Senate appointments to undermine deliberately the integrity of the Senate, then that is immoral. Do we have a remedy within our Constitution to prevent that action? No, we do not have a very good one. The fact that we do not speaks to the problem we have with our Constitution, including, may I say it, the very way in which we select our Governors General. We have not dealt with these things. I had a list of possible solutions when you were speaking earlier.

This solution is from the political scientist. We love constitutional conferences. I know no one else does but I miss those days. Maybe that is what we need. It is not just this issue; there are so many of these issues that include fixed date elections, which I have spoken about before, the electing of senators, the possible electing of senators, et cetera. There are lots that are in the hopper. I think maybe it is time for another round.

**Senator Murray:** Mr. Smith says he is not against discretion. I take it that he is not against placing limits on prime ministerial discretion, but that the issue is what limits and in what context and therefore, the issue before us will be whether the limits proposed by Senator Moore are reasonable, in a free and democratic society.

**M. Smith :** La limite actuelle imposée au premier ministre concernant la Chambre des communes est issue de l'opposition publique. Il y a de cela environ 20 ans, le gouvernement a fait l'objet de vives critiques voulant qu'il soit négligeant à cet égard.

**Le sénateur Moore :** Cette limite ne tenait cependant pas compte du déclenchement séquentiel d'élections partielles, dont tous les premiers ministres ont abusé depuis le redressement dont vous parlez, qui date de 20 ans environ.

**M. Smith :** Si l'on exige la tenue d'élections partielles, combler les vacances de façon séquentielle semble être une façon raisonnable de fonctionner, à condition d'imposer une obligation légale de combler les vacances. Je ne vois aucune raison justifiée pour m'y opposer. Mon argument principal porte sur le pouvoir discrétionnaire; je ne m'oppose pas au pouvoir discrétionnaire du premier ministre.

**Le sénateur Moore :** Je me demande ce que vous penseriez si nous faisions l'inverse; c'est-à-dire chercher à prolonger le délai accordé. Nous ne ferions pas cela, n'est-ce pas? Je ne le crois pas.

**M. Smith :** Non, nous ne le ferions pas.

**M. Desserud :** Il y a toujours un problème lorsqu'on traite de ces questions constitutionnelles, en particulier les questions qui traitent de conventions. Premièrement, nous déterminons si une chose devrait ou non se produire, si c'est la chose honorable à faire, si les gens devraient la faire et s'ils agissent correctement s'ils la font ou non. Deuxièmement, nous établissons si nous avons le mécanisme ou le pouvoir constitutionnel de forcer une personne à faire ce qui selon nous est la chose honorable à faire.

Les deux questions sont distinctes et il est difficile de maintenir cette distinction. Sur le plan moral, le sénateur a raison : si le premier ministre, en ne nommant pas de sénateur, agit délibérément afin de miner l'intégrité du Sénat, c'est immoral. Avons-nous un recours dans la Constitution pour prévenir cela? Non, nous n'en avons pas de très bons. C'est justement le fait que nous n'en avons pas qui révèle le problème de notre Constitution, y compris, si j'ose dire, le problème lié à notre façon de choisir nos gouverneurs généraux. Nous n'avons pas abordé ces questions. J'avais une liste de solutions possibles lorsque vous parliez plus tôt.

Ma solution est celle du politicologue. Nous, les politicologues, adorons les conférences constitutionnelles. Je sais que je suis bien le seul, mais cette époque me manque. C'est peut-être ce qu'il nous faut. Il ne s'agit pas seulement de la question abordée aujourd'hui, il y en a tant d'autres, notamment la tenue d'élections à une date fixe, dont j'ai déjà parlé, l'élection des sénateurs, la possibilité d'élire des sénateurs, et d'autres encore. Il y a beaucoup d'enjeux de la sorte en cause. C'est peut-être le temps d'une autre série de conférences constitutionnelles.

**Le sénateur Murray :** M. Smith affirme ne rien avoir contre le pouvoir discrétionnaire. J'en conclus qu'il ne s'oppose pas à l'imposition de limites au pouvoir discrétionnaire du premier ministre, mais qu'il faut déterminer les limites et le contexte; par conséquent, il faut savoir si les limites proposées par le sénateur Moore sont raisonnables dans une société libre et démocratique.

Not enough focus has been paid to the fact that Senator Moore, a Liberal, and his Liberal colleagues are proposing and supporting a bill which, if it is passed in a timely fashion, would result in the appointment of 20 or 30 Conservatives to the Senate. For sheer high-mindedness, it would be hard to find anything exceeding that in our history.

As far as the government's long-term intentions on Senate reform are concerned, I think it has to be observed that a lot of this is more apparent than real.

The government brought in a bill to the House of Commons on Senate tenure on November 13, I believe. They brought it forward in February for a day's debate and nothing has been heard of it since. They brought a bill in November on so-called Senate consultative elections. By February, they remembered it was there and they brought it forward for a bit of debate, whereupon it was sent to a legislative committee, which has been examining it in fits and starts ever since. I think it is fair to make the point that the Senate reform initiatives of the government are not a very high priority.

**Senator Moore:** It is not as good as this.

**Senator Murray:** It is not as good as my constitutional resolution to improve the Western Senate.

Senator Andreychuk, an election, whatever it produces, will not force provinces to hold Senate elections. A federal election will not force them to do so and I do not know how many are thinking of it.

I do know, because I informed the Senate 18 or 20 years ago when I was in a position to do so, that it was the view of the government, on advice, that the Alberta legislation for Senate elections was ultra vires from stem to stern, not just in one or two respects. My reading as a layman of the legal documents relating to that was and is that it will be very difficult for a provincial government to come up with Senate election legislation that was intra vires that province. We are going nowhere there.

As for this abomination called Senate consultative federal elections that has been brought in by the government, three provinces, I think I am correct, have already indicated that not only will they not hold those elections but that if the bill goes through and gets Royal Assent, they will go to court to challenge it. I think it is Quebec, New Brunswick and Ontario. The quick route, of course, if the government were serious about Senate reform, would be to send that bill to the Supreme Court of Canada immediately for a judgment as to whether it is intra vires the federal Parliament acting unilaterally.

One of the reasons I support this bill of Senator Moore is that the Prime Minister has declared it as his intention, and I take it seriously, that he will not fill Senate vacancies unless candidates

Nous ne nous sommes pas suffisamment penchés sur le fait que le sénateur Moore, un libéral, et ses collègues libéraux, proposent d'appuyer un projet de loi qui, s'il est adopté en temps utile, mènera à la nomination de 20 à 30 conservateurs au Sénat. En fait de noblesse d'âme, il serait difficile de trouver mieux dans toute notre histoire.

En ce qui concerne les intentions du gouvernement à long terme à l'égard de la réforme du Sénat, je crois qu'il faut noter que c'est plutôt une question d'apparence que de réalité.

Le gouvernement a présenté un projet de loi à la Chambre des communes sur la durée des mandats des sénateurs le 13 novembre, je crois. Ce projet a été abordé en Chambre en février pour un débat d'une journée et plus rien n'a été mentionné par la suite. De plus, toujours en novembre, un projet de loi sur de soi-disant élections sénatoriales consultatives a été présenté. En février, on s'est souvenu de son existence et on l'a abordé pour en débattre un peu, puis le projet de loi a été confié à un comité législatif, qui l'étudie sporadiquement depuis. Je crois que l'on peut en déduire que les projets de réforme du Sénat ne font pas partie des priorités du gouvernement.

**Le sénateur Moore :** Ce n'est pas aussi bon que le projet de loi à l'étude ici.

**Le sénateur Murray :** Ce n'est pas aussi bon que ma résolution constitutionnelle pour une meilleure représentation de l'Ouest au sein du Sénat.

Madame le sénateur Andreychuk, une élection, peu importe son résultat, ne forcera pas les provinces à tenir des élections sénatoriales. Une élection fédérale ne peut pas les forcer à le faire, et j'ignore combien de gens pensent ainsi.

Ce que je sais par contre, pour l'avoir annoncé au Sénat il y a 18 ou 20 ans, alors que j'étais en mesure de le faire, c'est que, selon le gouvernement, qui avait été conseillé à ce sujet, la loi de l'Alberta concernant les élections des membres du Sénat était *ultra vires* intégralement, et non seulement par rapport à un ou deux aspects. Mon interprétation, en tant que non-initié, des documents juridiques à ce sujet était, et est toujours, qu'il sera très difficile pour un gouvernement provincial de mettre au point une loi sur l'élection de sénateurs qui restera dans les limites du pouvoir de cette province. Nous n'aboutissons nulle part.

Pour ce qui est de cette abomination que l'on appelle élections sénatoriales consultatives, que le gouvernement a proposée, trois provinces — je crois que c'est bien ça — ont déjà indiqué que non seulement elles ne tiendront pas ces élections, mais que, si le projet de loi est adopté et qu'il obtient la sanction royale, elles le contesteront devant les tribunaux. Je crois qu'il s'agit du Québec, du Nouveau-Brunswick et de l'Ontario. La solution la plus rapide, évidemment, si le gouvernement était vraiment sérieux au sujet de la réforme du Sénat, ce serait de saisir immédiatement la Cour suprême du Canada du projet de loi afin que cette dernière détermine s'il est constitutionnel que le Parlement agisse unilatéralement.

Une des raisons pour laquelle j'appuie le projet de loi du sénateur Moore, c'est que le premier ministre a fait valoir, et je le prends au sérieux, qu'il ne comblerait aucun poste de sénateur à

for the Senate are somehow elected. He is the first Prime Minister to have indicated that he will not exercise his discretion. My second reason for doing so, or one of the factors, at any rate, is that the so-called Senate reform initiatives proposed by the government are going nowhere slowly, and I think the government knows that perfectly well. What the fate of this bill will be, I do not know, but I intend to support it.

Mr. Desserud, you said something that alarmed me slightly when you suggested that if this bill were challenged on the grounds that it was interfering with the method of appointment and the prerogative of the Prime Minister to recommend, at his leisure, names of Senate candidates, that it could be interpreted as simply clarifying the advice. What alarmed me about it was the possibility that the same argument might be used to justify what I call this abomination of federal consultative Senate elections.

**Mr. Desserud:** You are talking about Bill C-20. I just finished a paper on Bill C-19, and Bill C-20 became a footnote. Although I argue in that paper that the intent of Bill C-20 is clearly a violation of the method of selecting senators as indicated in the Constitution in section 42 because it restricts itself to advice, and there are authorities that have predicted such a thing will happen, the advice does not have be followed. Since the advice does not have to be followed, it is possible it avoids that problem. It is a back door way of doing something that is not front and centre.

My main position, which I made when I was here last year about another bill, is that we have a wonderfully flexible set of amending formula in our constitution that tries to consider all contingencies, and one of those contingencies is we really do not know what the effect of the proposed amendment will be. We have a general formula that we can use, and that is what we should be using that. It is a basic constitutional principle. If in doubt, go to section 38.

**Senator Murray:** Are you arguing that Bill C-20 is intra vires the federal Parliament?

**Mr. Desserud:** No, I think it avoids cleverly that charge. I think it could be. I think the intention certainly is, but because it is worded carefully, it may well avoid that charge.

**The Chair:** I think Senator Murray is asking if you are arguing that Bill C-20 is intra vires the federal Parliament.

**Mr. Desserud:** I think it might be because of the clever wording. In intention, no, but in legal script, yes. I am not saying I like the bill, but I think they can get away with it.

**Senator Milne:** I understand that both of those bills are on the Order Paper for debate this week in the House of Commons, so they are finally disinterring them again. In that bill, the Prime Minister is narrowing his own prerogative. He is voluntarily narrowing his prerogative. He goes to consultative elections and

moins que les candidats ne soient élus. C'est le premier premier ministre à avoir indiqué qu'il n'exercerait pas son pouvoir discrétionnaire. Ma deuxième raison pour appuyer le projet de loi, ou l'un des facteurs à tout le moins, c'est que les prétendus projets de réforme du Sénat proposés par le gouvernement se dirigent lentement vers une impasse, et je crois que le gouvernement le sait pertinemment. J'ignore ce qu'il adviendra de ce projet de loi, mais j'ai l'intention de l'appuyer.

Monsieur Desserud, vous m'avez un peu inquiété tantôt quand vous avez dit que, si le projet de loi était remis en question sous prétexte qu'il nuit à la méthode de nomination et à la prérogative du premier ministre de recommander des candidatures au Sénat comme bon lui semble, il serait possible de voir ce projet de loi simplement comme une façon de préciser les conseils fournis à la Gouverneure générale. Ce qui m'a inquiété, c'est la possibilité que le même argument soit utilisé pour justifier ces horribles élections sénatoriales consultatives fédérales.

**M. Desserud :** Vous parlez du projet de loi C-20. Je viens de terminer un document sur le projet de loi C-19, et le projet de loi C-20 est devenu sans importance. Dans le document, j'affirme que l'intention du projet de loi C-20 contrevient clairement à la méthode prévue pour la sélection des sénateurs à l'article 42 de la Constitution. Puisque le rôle se limite à formuler des recommandations, comme certains l'ont prédit, il n'est pas nécessaire de suivre ces recommandations. Par conséquent, il est possible d'éviter le problème. Il s'agit d'un moyen détourné de faire les choses.

Comme je l'ai indiqué devant vous l'an dernier au sujet d'un autre projet de loi, nous avons une excellente série de formules de modification dans notre Constitution qui cherchent à parer à toutes les éventualités. En l'espèce, nous ne savons pas vraiment quelles seront les répercussions de la modification proposée. Nous avons à notre disposition une formule générale, et nous devrions nous en tenir à celle-ci. Il s'agit d'un principe constitutionnel de base. En cas de doute, il faut se référer à l'article 38.

**Le sénateur Murray :** Prétendez-vous que le projet de loi respecte la compétence du Parlement?

**M. Desserud :** Non, je crois qu'il contourne habilement le problème. Il pourrait toutefois y contrevenir. Tel est le but selon moi, mais puisqu'il a été libellé avec soin, il risque de ne pas donner prise à ce genre de reproches.

**La présidente :** Le sénateur Murray vous a demandé, me semble-t-il, si le projet de loi C-20 respectait selon vous la compétence du Parlement.

**M. Desserud :** Peut-être que oui, parce qu'il a été formulé avec soin. Le texte, oui, mais l'intention, non. Je ne dis pas que je souscris à ce projet de loi, mais je pense qu'on pourrait réussir.

**Le sénateur Milne :** Il semble que les deux projets de loi en question sont inscrits au *Feuilleton* et feront l'objet d'un débat cette semaine. On les a enfin déterrés. Par l'intermédiaire de ce projet de loi, le premier ministre limite plus étroitement sa prérogative. Il le fait volontairement. Il prévoit la tenue

narrows himself into choosing senators who have so-called been elected. This whole argument of discretion, it seems to me, falls apart.

**Mr. Smith:** The whole argument to maintain the integrity of the discretion falls apart because the Prime Minister is supporting a bill that would allow its limitation?

I think the question is how far may a prime minister alienate his or her discretion, and is it binding on the next? I do not think it is self-evident to me that a single prime minister can do that. Discretion is a bit like sovereignty. What can be done with regard to discretion? Can it be alienated away? I am not sure that is possible. Permanently, I am not sure that it is. If we go back to the business about law, and law being coherent and predictable, I am not sure that this lends support to that view of law.

**The Chair:** This committee is just endlessly interesting.

**Senator Joyal:** Let us go back to the *Repatriation Reference*. The reference began in 1980 when Manitoba, Quebec and Newfoundland wanted to fight the federal government. Under the convention, there was no amending formula. These provinces were opposed to the federal government initiative and wanted to stop it from moving along with its resolution. At the point in time when the federal government realized that it would be stuck with three different references from three different Courts of Appeal, it decided to make its own reference to the Supreme Court of Canada. The federal government decided to fight the provinces on the legal grounds of the interpretation of the nature of the convention.

The Supreme Court handed down its ruling and even though it was not legally binding because it interpreted the convention, it was seen as a legitimate ruling to inspire the action of the federal government. The federal government acted to seek the concurrence of at least seven provinces. Following that, there was an agreement to define the convention in a statutory, constitutional form, namely, the 7/50 amending formula that we now have in section 38 of the Constitution.

Let us take a parallel route to the situation we are in now. The federal government wants to force the provinces to adopt consultative, municipal, whatever elections. Many provinces do not want to go that route. I will speak for my own province, which is on the record many times on this issue.

I think Quebec is right not to go that route because I happen to share the views of Senator Murray that it is ultra vires; the responsibility of the provincial government under section 92. Section 92 has no residual clause except the last one, which says "all matters of a private or local nature." That has nothing to do with a local nature; it is a House of Parliament. I strongly share that view.

d'élections à des fins de consultation et limite son rôle à la nomination des sénateurs soi-disant élus. L'argument fondé sur la discrétion me paraît renversé.

**M. Smith :** Ainsi, l'argument voulant que l'on protège l'intégrité du pouvoir discrétionnaire peut être rejeté parce que le premier ministre appuie un projet de loi qui limiterait ce pouvoir?

Il faut, selon moi, savoir à quel point un premier ministre peut aliéner son pouvoir discrétionnaire et si une telle mesure est contraignante pour ses successeurs. Il ne va pas de soi, selon moi, qu'un premier ministre puisse prendre à lui seul une telle décision. Le pouvoir discrétionnaire est assimilable à la souveraineté. Que peut-on faire avec ce genre de pouvoir? Peut-on l'aliéner? Je ne sais pas si c'est possible, surtout de façon permanente. Si nous nous concentrons sur la loi, je ne suis pas convaincu, compte tenu du fait que la loi se veut cohérente et prévisible, que cette interprétation soit défendable.

**La présidente :** Les débats de notre comité sont toujours très intéressants.

**Le sénateur Joyal :** J'aimerais reparler du *Renvoi relatif au rapatriement de la Constitution*. En 1980, le Manitoba, le Québec et Terre-Neuve ont voulu s'opposer au gouvernement fédéral. La convention constitutionnelle ne prévoyait aucune formule de modification. Or, ces provinces n'appuyaient pas l'initiative du gouvernement et voulaient empêcher ce dernier d'aller de l'avant. Lorsqu'il s'est rendu compte que trois renvois distincts seraient présentés à des cours d'appel différentes, le gouvernement a décidé de renvoyer lui-même la question à la Cour suprême du Canada. Le gouvernement fédéral a défié les provinces en invoquant, pour motifs d'ordre juridique, l'interprétation de la nature de la convention.

La Cour suprême du Canada a rendu sa décision. Même s'il s'agissait uniquement d'une interprétation de la convention, cette décision a légitimé l'action du gouvernement fédéral. Le gouvernement s'est efforcé d'obtenir l'accord d'au moins sept provinces. Ensuite, les parties ont convenu d'établir juridiquement et constitutionnellement la formule de modification 7/50, que l'on trouve maintenant à l'article 38 de la Constitution.

Faisons maintenant le parallèle avec la situation actuelle. Le gouvernement fédéral veut forcer les provinces à mettre en œuvre des élections consultatives, municipales ou quelque chose du genre. Un grand nombre de provinces s'y opposent. Je parlerai pour ma province, qui a indiqué publiquement sa position à maintes reprises.

Selon moi, le Québec fait bien de ne pas jouer le jeu. Je suis du même avis que le sénateur Murray, c'est-à-dire que c'est invalide. En ce qui concerne les responsabilités des provinces, l'article 92 ne contient pas de disposition résiduelle, sauf la dernière, qui précise « toutes les matières d'une nature purement locale ou privée ». Or, la question qui se pose n'a rien de local, elle touche une Chambre du Parlement. Je suis fortement de cet avis.

The federal government wants to push provinces to take a certain route, but provinces are resisting. The retaliation on the federal side is to say, "If you do not go that route, you will not have senators to speak on behalf of your sectional and minority interests," as you appropriately stated. That is very serious. Minority interests are a defining principle of this country. It would not have been a federation if there would not have been protection of minority interests. I do not need to retell our history.

A province would see two political routes to adopt in such a case either a preventive initiative by making a reference to its Court of Appeal, thus forcing the Government of Canada probably to go to the Supreme Court, which we saw that in the patriation reference. The other option is to wait until federal legislation is adopted and is already on the record to challenge the constitutionality of that legislation.

Professor Desserud, even though Bill C-20 might be dressed up within the competence of Parliament, the test the Supreme Court would apply is in pith and substance. The pith and substance of this bill is essentially to establish elections. As the common dictum says, "If it walks like a duck, is dressed like a duck and quacks like a duck, it is a duck." Similarly, it is an election.

A prime minister would feel much more compelled to appoint a senator who has been "elected" than to appoint someone of his own or her own choice. There would be no more discretion. The only discretion left is within those who are supposed to be elected. It reduces the scale of those being elected.

It seems to me that our Constitution, in its broadest terms, provides some ways and means. There is the political route, as Senator Andreychuk alluded to — an electoral campaign; a platform. Plebiscite or referendums are not part of our Constitution. It is an opinion, but some provinces who might want to concur into that reform would have to hold referendums besides the federal election. Manitoba and B.C., and there are three other provinces that have provincial referendum acts to directly seek the concurrence of their own citizens. In other words, we have in the whole of the panoply of the tools at stake an element of pressure to bring a result that would yield a legitimate result if we want to have proper and sound reform.

The bill we have before us, through the initiative of Senator Moore, is a bill that seems to be innocuous, as you have said, because it seems to be simple. It raises many questions, but it has exactly the same weight as a constitutional resolution or the initiative of the government. The government says "If we are to change things, here is a proposal. Let us see if we can change things."

This is exactly the same route. If that bill were to be adopted, someone would question the constitutionality of it, or a province can have a reference on it. It is part of the parliamentary initiative to try to come to terms with a fundamental problem. Can we have an institution, one of the two Houses of Parliament, depleted to a point where it cannot give its advice and consent to the Governor

Le gouvernement fédéral veut forcer les provinces à faire les choses d'une certaine façon, mais les provinces opposent une résistance. Comme vous l'avez si bien indiqué, le gouvernement fédéral rétorque en disant que si elles ne suivent pas la voie proposée, les provinces n'auront aucun sénateur pour défendre leurs intérêts locaux et minoritaires, ce qui est très grave. La défense des intérêts minoritaires est l'un des principes fondamentaux de notre pays. Il n'y aurait pas eu de fédération s'il n'y avait pas eu de protection des intérêts minoritaires. Je n'ai pas besoin de vous rappeler l'histoire.

Deux options politiques se présentent aux provinces, soit agir de manière préventive en renvoyant la question à la cour d'appel, ce qui forcerait le gouvernement du Canada à recourir à la Cour suprême, comme ce fut le cas pour le rapatriement. Elles peuvent aussi attendre que le projet de loi soit adopté, puisqu'on a déjà dit publiquement qu'on en contesterait la constitutionnalité.

Monsieur Desserud, bien que le projet de loi C-20 semble respecter, par son libellé, la compétence du Parlement, la Cour suprême en étudierait le but et la portée. Or, ce projet de loi vise essentiellement à établir un processus électoral. Comme le veut le dicton, il faut « appeler un chat un chat ». De même, une élection est une élection.

Tout premier ministre se sentirait sensiblement contraint de nommer un sénateur « élu » plutôt qu'une personne de son choix. Il n'y aurait plus de pouvoir discrétionnaire, sauf en ce qui concerne le choix des personnes à élire, ce qui a pour effet de réduire le bassin des personnes pouvant être élues.

Il me semble que la Constitution, dans son ensemble, nous offre des moyens de trouver une solution. Il y a la voie politique, à laquelle a fait illusion le sénateur Andreychuk, soit une campagne électorale. La Constitution n'ouvre pas la porte au plébiscite et aux référendums. Ce n'est qu'une opinion, mais je pense que certaines provinces, désireuses d'appuyer cette réforme, devront peut-être tenir des référendums, qui s'ajouteraient alors aux élections fédérales. Le Manitoba, la Colombie-Britannique et trois autres provinces ont en place des lois référendaires provinciales pour obtenir l'assentiment de leur population. Autrement dit, les instruments proposés visent à exercer des pressions dans le but d'obtenir un résultat légitime, et ce pour en arriver à une réforme judicieuse et concrète.

Le projet de loi à l'étude, proposé par le sénateur Moore, semble inoffensif, comme vous l'avez dit, en raison de sa simplicité apparente. Il soulève toutefois un grand nombre de questions, puisqu'il a exactement le même poids qu'une résolution constitutionnelle ou l'initiative du gouvernement. Pour sa part, le gouvernement nous propose un moyen de changer les choses et nous invite à voir si c'est possible.

Or, le projet de loi à l'étude propose exactement la même chose. Si ce projet de loi est adopté, quelqu'un en contestera la constitutionnalité ou encore une province renverra la question devant un tribunal. C'est le rôle du Parlement de tenter de trouver une solution à un problème fondamental. Pouvons-nous accepter qu'une institution, une des deux Chambres du Parlement, soit

General in the proper and legitimate form that it has been created to give? That, too, is a very important compelling element of the Constitution.

**The Chair:** Is this a question?

**Senator Joyal:** Is it not a possibility to address the issue in a responsible way?

**Mr. Smith:** You make quite a strong case for using that route from that perspective; that is, that it becomes the grounds for challenging the inaction of the Prime Minister in making appointments. Is that right?

**Senator Joyal:** Yes.

**Mr. Smith:** I suppose that is one possibility. I had not thought of that particularly. I was looking at it from the way I think most people would look at it, which is not actually seeing it as the end game in terms of what the ultimate objective is, which, as you lay out, would be to challenge the use or non-use of discretionary power.

**Senator Joyal:** Yes, the non-use of it.

**Mr. Desserud:** I would agree with almost everything you said. I still say this with reluctance because this is not about Bill C-20, so we should not get caught up in it. Maybe you are right, and I hope you are right, about how a court would respond. I am not 100 per cent convinced. Otherwise, yes, I agree if terms of strategy that this is probably the moat sensible one that you have before you. There are others. Some are dangerous and some are not as sensible. However, letting the legislation go through to see what happens is as good as any.

**Senator Andreychuk:** You are saying to get this through and see what happens. Would that not be more dangerous? That would then be the position we could take on virtually every law.

**Mr. Desserud:** No, I argue that this is okay; that it is within your competence to do so. I say it is tricky and I think you might need more advice on some areas I do not know the answers to. In balance, I think it is okay. I would not suggest you do something unconstitutional.

**Senator Moore:** Mr. Smith, you seem to be focused on the matter of prime ministerial discretion. This bill would require things to happen in set periods of time; it would be consistent with what is there now in terms the House of Commons and filling of vacancies — 180 days and a by-election called sequentially.

We had Mr. Franks before us earlier this afternoon. His position is that there should be a lessening of discretion to 90 days so that the citizens can have their constitutionally-guarded rights of representation in both Houses.

What do you have to say about that?

réduite au point de ne plus pouvoir donner des conseils ou son consentement au Gouverneur général dans la forme prescrite et légitime qui constitue sa raison d'être? Il s'agit là d'un élément probant très important de la Constitution.

**La présidente :** S'agit-il d'une question?

**Le sénateur Joyal :** N'est-ce pas une façon responsable d'aborder le tout?

**M. Smith :** Vous présentez d'excellents arguments en faveur cette option, selon laquelle l'échéance devient un motif de contestation de l'inaction du premier ministre en matière de nomination. Est-ce exact?

**Le sénateur Joyal :** Oui.

**M. Smith :** C'est une possibilité à laquelle je n'avais pas pensée. Comme la plupart, je crois, j'examinais le problème sous un tout autre angle. Je ne m'étais pas penché sur la question de l'objectif final qui est, comme vous le mentionnez, la contestation de l'utilisation ou l'inutilisation du pouvoir discrétionnaire.

**Le sénateur Joyal :** Oui, son inutilisation.

**M. Desserud :** Je suis du même avis que vous, à quelques exceptions près. C'est avec réticence que je le dis, car les discussions ne visent pas le projet de loi C-20, alors nous ne devrions pas nous attarder sur le sujet. Peut-être avez-vous raison, je l'espère, en ce qui a trait à la façon dont la cour réagirait. Je ne suis pas entièrement convaincu. Cela dit, je dois avouer qu'il s'agit probablement de la stratégie la plus raisonnable. Des stratégies présentées, certaines sont dangereuses et d'autres moins raisonnables. En revanche, adopter le projet de loi pour voir ce qui arrivera est une solution comme une autre.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous suggérez d'adopter le projet de loi pour voir ce qui arrivera. N'est-ce pas un peu risqué? Rien ne nous empêcherait d'adopter cette position à l'égard de n'importe quel projet de loi.

**M. Desserud :** Non, j'affirme que c'est correct, que cela est de votre ressort. Selon moi, c'est une solution compliquée. Vous aurez probablement besoin de conseils éclairés sur certains points qui ne relèvent pas de mes compétences. Dans l'ensemble, c'est une solution acceptable. Jamais je ne vous proposerais une solution anticonstitutionnelle.

**Le sénateur Moore :** Monsieur Smith, le pouvoir discrétionnaire du premier ministre semble constituer votre principale préoccupation. Ce projet de loi établit des échéances particulières pour certaines choses; il est conforme aux exigences actuelles de la Chambre des communes concernant la dotation des sièges vacants — 180 jours et déclenchement d'une élection partielle.

Nous avons entendu le témoignage de M. Franks un peu plus tôt cet après-midi. Selon lui, les nominations devraient avoir lieu dans les 90 jours suivant les vacances de façon à respecter le droit de représentation des citoyens dans les deux Chambres, lequel est prévu par la Constitution.

Qu'en pensez-vous?

**Mr. Smith:** I heard him say that. Not to be disputatious, but why not 45 days? The trouble with time limits is that there seems to be no particular rationale for one or another. If short is what you seek, make it shorter. I do not see that 90 days is particularly better than 180 days. Why not make it shorter still?

It is one of the troubles with limits. I do not think they are particularly self-evident often; the reasoning is not necessarily self-evident. A limit is a limit; that limit can simply be chosen. I do not particularly support making it 90 days. There could be some argument to say that 90 days is better, but what would be the argument?

**Senator Moore:** In terms of the fact that 180 is the number of days now provided for —

**Mr. Smith:** There is a precedent for 180, so that kind of coherence seems to make at least some arithmetical continuity.

**Senator Moore:** That is consistent and has been in the past.

**Mr. Smith:** Yes; however, once you go beyond that, it is not at all clear to me.

**Senator Moore:** You would not go the other way and lengthen it out to 360 days?

**Mr. Smith:** No. In one of your earlier meetings I believe Senator Murray raised a comment. I know we have fixed election dates in a very Canadian way — fixed election dates, maybe. What is our national sport, lacrosse or hockey? It is this institutional ambivalence. We try to meet all standards.

As I recall, Senator Murray raised the point of what do you do if you have 180 days and there will be an election, we think, in 140 days or even in 220 days, will we go ahead with an election?

**Senator Moore:** That is provided for already.

**Mr. Smith:** How is it provided for?

**Senator Moore:** In the House of Commons.

**Senator Milne:** In the Elections Act.

**Senator Moore:** There is a section that deals with that.

**Mr. Smith:** How do you anticipate that?

**Senator Moore:** There is a provision in the statute now.

**The Chair:** We have kept the witnesses nearly 45 minutes longer than we promised to keep them. We are very grateful to them. This has been an extremely interesting session. I meant it when I said this committee is endlessly fascinating, and this has been one of the more interesting sessions. We are very grateful to you both.

**M. Smith :** C'est ce que j'ai entendu. Je ne souhaite pas lancer un nouveau débat, mais pourquoi ne pas avoir choisi un délai de 45 jours? Il semble que le choix des échéances ne repose sur rien. Si vous souhaitez obtenir des résultats rapides, fixez une échéance plus rapprochée. Je ne vois pas en quoi l'échéance de 90 jours est préférable à celle de 180 jours. Pourquoi ne pas la devancer encore plus?

C'est l'un des problèmes engendrés par les échéances. Dans la plupart des cas, elles ne vont pas de soi; leur fondement ne va pas de soi. Une échéance est une échéance, elle peut être établie de façon arbitraire. Je n'approuve pas l'échéance de 90 jours. Elle est préférable selon certains, mais pour quelle raison?

**Le sénateur Moore :** En ce qui à trait aux 180 jours prévus actuellement...

**M. Smith :** Il y un précédent à cet égard; il y a une cohérence qui semble offrir une certaine continuité arithmétique.

**Le sénateur Moore :** Cela correspond à ce qui a été fait dans le passé.

**M. Smith :** Oui; cependant, si on en fait abstraction, ce n'est pas clair.

**Le sénateur Moore :** Vous ne prolongeriez pas l'échéance jusqu'à 360 jours?

**M. Smith :** Non. Lors de l'une des réunions précédentes, le sénateur Murray, si je ne m'abuse, avait soulevé cette question. Je suis conscient que les dates des élections sont établies de façon très canadienne — dates d'élection fixes peut-être. Quel est notre sport national, la crosse ou le hockey? C'est un cas d'ambivalence institutionnelle. Nous essayons de répondre à toutes les normes.

Si je me souviens bien, le sénateur Murray se posait la question suivante : Comment procède-t-on dans les cas où le premier ministre dispose de 180 jours pour procéder à une nomination et que des élections pourraient avoir lieu dans 140 jours ou même 220 jours. L'élection serait-elle déclenchée quand même?

**Le sénateur Moore :** C'est déjà prévu.

**M. Smith :** Comment?

**Le sénateur Moore :** Par la Chambre des communes.

**Le sénateur Milne :** Par la Loi électorale.

**Le sénateur Moore :** Une section de la loi traite de ce sujet.

**M. Smith :** Comment est-ce prévu?

**Le sénateur Moore :** À l'heure actuelle, la loi contient des dispositions à ce sujet.

**La présidente :** Les témoins sont restés 45 minutes de plus que prévu. Nous les en remercions. Ce fut une séance des plus intéressantes. J'avais vu juste en annonçant à quel point les discussions de notre comité sont fascinantes. Ce fut l'une des séances les plus intéressantes. Nous vous en sommes très reconnaissants.

**Senator Stratton:** This is not a point of order but something I wish to raise. The rule in the Senate chamber with respect to any kind of electronic device is that if it emits a noise or causes interference by noise it is disallowed.

You can use your BlackBerry in the chamber; you can use your laptop in the chamber. They went to the extent of changing the microphones in the chamber to prevent that noise interference.

**The Chair:** Unsuccessfully, but they tried.

**Senator Stratton:** Ninety-nine per cent of the noise is now eliminated. I can set my BlackBerry on my table top and it does not cause interference in the chamber. With respect, that is the rule.

**The Chair:** You are right Senator Stratton. This came up very quickly and I did not want to have a long excursion into this issue because we had substantive things to discuss.

My understanding of the Speaker's reasoning in those rulings is that the object was to avoid interference with the proceedings of the chamber, to avoid having proceedings of the chamber disrupted, either in general or locally.

**Senator Stratton:** By the noise.

**The Chair:** Whatever.

**Senator Stratton:** As a comparison, in the House of Commons, BlackBerrys are allowed, Madam Chair.

**The Chair:** At the point at which the issue was raised, I made the point of saying there was no rule against the use of them here, but I also tried to allude to the need to avoid disrupting procedures. You may recall that there appeared to be a fascinated conversation going on in connection with, it appeared, something that was legible on a BlackBerry at that time. That discussion was on the verge of becoming, perhaps, a disruption of the proceedings for other senators who wanted to listen to the witness.

**Senator Stratton:** That part I can accept.

**The Chair:** That was the point I was trying to raise, and I really think that, while it was not a ruling, it was a strong suggestion, and I would propose that we now conclude these proceedings.

**Senator Andreychuk:** I propose we take that up in the steering committee.

**The Chair:** You can certainly do that.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Thursday, May 1, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-224, an Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies), met this day at 10:50 a.m. to give consideration to the bill.

**Le sénateur Stratton :** Ce n'est pas un rappel au Règlement, mais je souhaiterais soulever un point. Selon la règle concernant les dispositifs électroniques dans la salle du Sénat, si un dispositif émet des bruits ou cause des interférences sonores, il est interdit.

Vous pouvez utilisez votre BlackBerry dans la salle ou encore votre ordinateur portable. Les microphones de la salle ont été changés afin d'éviter les interférences sonores.

**La présidente :** On a essayé d'éliminer les interférences, sans beaucoup de succès.

**Le sénateur Stratton :** On a réussi à éliminer 99 p. 100 du bruit. Je peux désormais déposer mon BlackBerry sur la table sans causer d'interférence dans la salle. Sauf le respect que je vous dois, c'est la règle.

**La présidente :** Vous avez tout à fait raison, sénateur Stratton. Ce point a été présenté à la dernière minute, et je voulais éviter de longues discussions étant donné que nous devions traiter d'importantes questions.

Si j'ai bien compris, le Président de la Chambre souhaitait éviter toute interférence dans la salle du Sénat et éviter de perturber les délibérations, de façon générale ou locale.

**Le sénateur Stratton :** Par le bruit.

**La présidente :** Par quoi que ce soit.

**Le sénateur Stratton :** À titre de comparaison, il est possible d'apporter un BlackBerry à la Chambre des communes, madame la présidente.

**La présidente :** Au moment où cette question a été soulevée, j'ai précisé qu'il n'y avait pas de règle contre leur utilisation ici. J'ai toutefois fait allusion à la nécessité de ne pas interrompre les travaux. Vous vous souviendrez peut-être qu'il semblait y avoir une conversation fascinante liée à quelque chose affiché à l'écran d'un BlackBerry. Cette discussion était, probablement, sur le point de déranger les autres sénateurs qui souhaitaient écouter les propos du témoin.

**Le sénateur Stratton :** Je suis d'accord avec vous sur ce point.

**La présidente :** C'est là où je voulais en venir. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une décision, j'estime que c'est une recommandation sérieuse. Je propose de mettre un terme aux délibérations.

**Le sénateur Andreychuk :** Je propose que l'on soumette la question au comité de direction.

**La présidente :** Vous pouvez certainement le faire.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le jeudi 1er mai 2008

Le Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi S-224, Loi modifiant la loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants), se réunit aujourd'hui, à 10 h 50, pour examiner le projet de loi.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

[*Translation*]

**The Chair:** Colleagues, welcome to this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. We are continuing our study of Bill S-224, an Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies). We have the great pleasure of welcoming as our first witness today, Mr. Gérald R. Tremblay, who is a partner at the McCarthy Tétrault law firm in Montreal. Thank you very much for having accepted our invitation, Mr. Tremblay. You are aware of our procedures; we ask you to make a presentation and afterwards, we will move on to a question period.

**Gérald R. Tremblay, Partner, McCarthy Tétrault LLP, as an individual:** I thank you for your invitation, Madam Chair. It is always a pleasure and a privilege to appear before you. It would be the second time that I appear on the issue of Senate reform. The first was last September 21. At the time, we were discussing the 10-year mandate; seven, eight, or nine years as compared to 75 and of Senate elections.

I had the opportunity to appear with Senator Beaudoin, who was sitting beside me. He is a friend of yours as well as mine because he was my teacher at law school at the University of Ottawa. I am alone today and therefore I have neither the moral nor the physical support of Senator Beaudoin, but I do hope that he will not be disappointed in his student's statements. His name is Gérald-A. Beaudoin and I am Gérald R. Beaudoin. It has often been said that Gérald A. brought Gérald R. into this world.

The question posed by the bill is an interesting one. Even though this is a private senator bill, it provides us with the opportunity to stir up some extremely important concepts in the evolution of the Canadian Constitution.

[*English*]

Basically, there are four issues. First, we assume that the Governor General has full discretion to appoint whomever she wants. That is what the British North America Act said in 1867 and continues to say, but the Governor General must respect the numbers of representation per province, and so on.

Second, by giving Royal Assent to a bill that would have that effect, can the Governor General acquiesce to a limitation to her own discretion? Is it illegal for someone who has full discretion to agree to have some legislative guidelines to exercise his discretion? If the Governor General does so by giving Royal Assent to a bill, is she, directly or indirectly in a matter like this one, affecting the constitutional balance? Is she amending the Constitution? If she does, in view of the wording of section 41, does it affect only the federal side of the Constitution, which the federal Parliament has the right to amend?

**Le sénateur Joan Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

**La présidente :** Je vous souhaite la bienvenue au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Nous poursuivons notre étude du projet de loi S-224, loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants). Nous avons le très grand plaisir d'accueillir comme premier témoin aujourd'hui, M. Gérald R. Tremblay, partenaire chez McCarthy Tétrault à Montréal. Merci beaucoup d'avoir accepté notre invitation, Me Tremblay. Vous connaissez notre procédure; on vous demande de faire votre présentation et ensuite, nous passerons à la période des questions.

**Gérald R. Tremblay, partenaire, McCarthy Tétrault LLP, à titre personnel :** Madame la présidente, je vous remercie de votre invitation. C'est toujours un plaisir et un privilège de comparaître devant vous. En ce qui me concerne, sur la question de la réforme du Sénat, c'est la deuxième fois. J'ai comparu le 21 septembre dernier. On discutait à l'époque du terme de dix ans; sept, huit, neuf ans, par rapport à 75 ans et de l'élection au Sénat.

J'avais eu la chance de comparaître avec le sénateur Beaudoin, qui était assis à côté de moi. C'est un ami de vous tous et un ami à moi parce que j'ai appris mon droit de lui lorsque j'étais étudiant à l'Université d'Ottawa. Je suis seul aujourd'hui et donc je n'ai pas le soutien moral ou physique du sénateur Beaudoin, mais j'ose espérer qu'il ne sera pas déçu des déclarations de son élève. Lui, c'est Gérald-A. Beaudoin et moi Gérald R. Beaudoin. Souvent, on disait que Gérald A. avait mis au monde Gérald R.

La question posée par le projet de loi est intéressante. Même s'il s'agit d'un projet de loi d'initiative privée, il donne l'occasion de brasser des notions extrêmement importantes dans l'évolution constitutionnelle canadienne.

[*Traduction*]

Essentiellement, il y a quatre questions. Tout d'abord, nous présumons que la Gouverneure générale a toute discrétion en matière de nomination. C'est ce que prévoit l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, encore à ce jour, bien que des critères de représentation par province doivent être respectés, entre autres.

Deuxièmement, en donnant sa sanction royale à ce projet de loi qui aurait l'effet dont nous venons de parler, la Gouverneure générale se trouve-t-elle à accepter de limiter son propre pouvoir discrétionnaire? Est-ce illégal, pour quelqu'un qui a tout pouvoir discrétionnaire, d'accepter des limites législatives à ce pouvoir? Si elle l'accepte en accordant la sanction royale à ce projet de loi, est-ce que directement ou indirectement la Gouverneure générale modifie l'équilibre constitutionnel? Est-ce qu'elle modifie la Constitution? Le cas échéant, étant donné le libellé de l'article 41, cela ne touche-t-il que l'aspect fédéral de la Constitution, que le Parlement fédéral a le droit de modifier?

Third, does framing the power or the discretion to appoint affect the federal-provincial balance of power as established in the British North America Act, 1867, and now incorporated in the Constitution Act, 1982?

Finally, there is the problem of sanction. I read the debate in which Senator Joyal participated. The question was asked: What do we do if someone who has either a constitutional duty or a legal duty to do something at that level does not do anything? Do you impeach the Governor General? What do you do? Is the sanction political only? Is it merely public brouhaha? Would a court, for instance, displace the Governor General and say that the Supreme Court must appoint another one because this one does not respect the six-month time limit contained in the act in which the Governor General agreed to be limited by way of discretion?

Those would be the four questions. In my humble opinion, it is not abnormal or uncommon for a government authority that would have total discretion according to the Constitution to accept this power to have boundaries or to have limitations.

[*Translation*]

The example that most frequently comes to mind and that I believe has been mentioned to you is that of judicial appointments. The Constitution is just as specific and just as vague on judicial appointments as it is on Senate appointments. The Governor General, under sections 96 to 100, appoints judges to the superior courts across Canada. There is absolute discretion. And yet, federal legislation and almost all provinces have Judges Act or Canadian Judicial Counsels and in fact there is a debate as to whether or not it is right for this committee to have a policeman as a member with the opportunity to say whether or not this or that person should be appointed as a judge. Today, no one challenges whether or not this kind of legislation is legally correct.

The problem that arises is that of a assent. What happens if the Governor General, notwithstanding all of the required mechanisms for consultation before appointing someone, were to decide to set aside the recommendations and to say: the judicial appointment committee is putting forward candidates one, two, three, four and five. I am going to disregard that and appoint six.

That is not right. You have a statutory scheme. The fundamental issue is the following: the Constitution sets out that the Governor General appoints judges. Would this appointment be illegal? It is the parallel situation that most often comes to mind. If we can set out guidelines for judicial appointments, we can no doubt do the same for senatorial appointments.

The proposal is that there would be a requirement to appoint or replace a senator within six months. The question is, and it is very interesting and very theoretical — but it is always when reasoning is pushed to its most absurd that we see where the real principle lies — if the Prime Minister were never to advise the

Troisièmement, est-ce que les limites ainsi imposées au pouvoir discrétionnaire de nomination nuisent à l'équilibre des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces établie par l'AANB de 1867 et maintenant intégré à la Loi constitutionnelle de 1982?

Enfin, il y a le problème des sanctions. J'ai lu la transcription du débat auquel a participé le sénateur Joyal. On posait la question suivante : que faire si quelqu'un qui a un pouvoir constitutionnel ou législatif de faire quelque chose, à un certain niveau, ne le fait pas? Peut-on destituer le Gouverneur général? Que peut-on faire? Est-ce que la sanction n'est que politique? S'agit-il simplement d'un scandale public? Est-ce qu'un tribunal, par exemple, pourrait demander le renvoi du Gouverneur général et dire que la Cour suprême doit en nommer un autre, parce que le titulaire du poste n'a pas respecté l'échéance de six mois prévue par la loi, soit la limite à sa discrétion qu'a acceptée le Gouverneur général?

Ce serait mes quatre questions. Bien humblement, je vous dirais qu'il n'est ni anormal ni inusité qu'un représentant du gouvernement qui a toute discrétion en vertu de la Constitution accepte que ces pouvoirs soient limités.

[*Français*]

L'exemple qui me vient le plus souvent à l'esprit et qui je pense a été mentionné devant vous est celui de la nomination des juges. La Constitution est aussi précise et aussi vague pour la nomination des juges qu'elle ne l'est pour la nomination des sénateurs. Le Gouverneur général, ce sont les articles 96 à 100, nomme les juges des cours supérieures à travers tout le Canada. C'est une discrétion absolue. Pourtant, la législation fédérale et presque toutes les législations provinciales ont des Judges Act, ont des Canadian Judicial Counsels d'ailleurs il y a un débat à savoir si c'est correct pour ce comité d'avoir un policier comme membre pour opiner sur l'opportunité de nommer un juge, celui-là plutôt que celui-là. Personne aujourd'hui ne conteste que ce type de législation est juridiquement correct.

Le problème qui se soulève est celui de la sanction. Qu'arriverait-il si le Gouverneur général, nonobstant tous ces mécanismes de consultation nécessaires avant de nommer quelqu'un, décidait d'oublier ces recommandations et de dire : le comité de nomination des juges me propose les candidats un, deux, trois, quatre et cinq. J'ignore cela et je nomme six.

Ce n'est pas correct. Vous avez un système législatif. La question fondamentale est la suivante : la Constitution dit que le Gouverneur général nomme les juges. Est-ce que cette nomination serait illégale? C'est le parallèle qui me revient le plus souvent à l'esprit. Si on peut baliser le système de nomination des juges, on peut sans doute baliser le système de nomination des sénateurs.

La proposition est qu'il y aurait une obligation de nommer ou de remplacer un sénateur dans un délai de six mois. La question posée, très intéressante et très théorique est la suivante — mais c'est toujours lorsqu'on pousse des raisonnements à l'absurde qu'on voit où réside le véritable principe — si le premier ministre

Governor General and we found ourselves with no senators after 10 years, we would de facto have abolished the Senate. What would be the penalty?

Could the Supreme Court say: given that no one has acted, we are issuing an injunction under which the Governor General must appoint senators? And if the Governor General did not appoint any senators, I find him or her in contempt to court. Ultimately, that would mean that the House of Lords in England could find Her Majesty guilty of contempt to Parliament if she did not appoint representatives to the House of Lords.

It is rather as one says in diplomacy, the ultimate sanction is war. In this case, in my humble opinion, the ultimate sanction is political. And there are no mechanisms that can ensure the application of such a measure. But what people now call a constitutional convention is created over a period of years. Once the process has been in place for a number of years, no one notices anymore.

The Constitution does not even make any mention of cabinet, of the council of ministers. There has not been a single government since Confederation that has functioned without a cabinet, and the same thing is true for England. There are constitutional conventions that are as robust as legislation, so long as the social contract is respected by those who are living it.

I think that legislation that would define the exercise of discretionary powers, were it be those of the Governor General, could not be legally challenged. It would be allowable legislation.

The other problem is that of assent. In our case, would the fact of defining the power or discretion of the Governor General have the effect of amending or modifying the Constitution? In the case before us, it is even more specific because the bill sets out that there be a six-month maximum period within which vacancies must be filled. Would the Constitution in fact be amended by a simple piece of legislation in having a provision like this, whereas the Constitution says from time to time? Is that the same thing as six months? It is debatable.

I believe we can say that it would amend the Constitution to a certain point. However, does the Canadian Parliament have the right to do so and is this not in fact its internal Constitution? In my humble opinion, I believe the answer is yes.

[*English*]

The famous decision that everyone quotes, the *Senate Reference*, says that any amendment has to be analyzed with one phrase in mind: Does it in any substantial way affect federal-provincial relationships?

It is difficult to pretend that telling the Governor General that she must fill a vacancy within six months affects in a substantial way the federal-provincial relationship. Therefore, in my humble opinion, this amendment, were it an amendment, would not be illegal.

n'avisait jamais le Gouverneur général et que l'on se retrouvait sans sénateur au bout de dix ans, on abolirait le Sénat de facto. Quelle serait la sanction?

La Cour suprême pourrait-elle dire : étant donné que personne ne bouge, j'émets une injonction pour que le Gouverneur général nomme des sénateurs? Et si le Gouverneur général ne nomme pas de sénateur, je le trouve coupable d'outrage au tribunal. À la limite, cela voudrait dire que la Chambre des lords en Angleterre pourrait trouver Sa Majesté la reine coupable d'outrage au Parlement si elle ne nommait pas de représentants à la Chambre des lords.

C'est un peu comme on dit en diplomatie, la sanction ultime, c'est la guerre. Dans ce cas, la sanction ultime est, à mon humble avis, politique. Et il n'y a pas de mécanismes qui peuvent assurer l'application d'une mesure comme celle-là. Mais il se crée avec les années ce que tout le monde appelle maintenant une convention constitutionnelle. Une fois le processus vécu pendant des années, personne ne s'en démarque.

La Constitution ne parle même pas du Cabinet, du conseil des ministres. Il n'y a pas un gouvernement depuis la Confédération qui fonctionne sans conseil des ministres et la même chose en Angleterre. Il y a des conventions constitutionnelles aussi solides que la loi en autant que le contrat social soit respecté par ceux qui le vivent.

Je pense qu'une législation qui balise l'exercice des pouvoirs discrétionnaires, fussent-ils ceux du Gouverneur général, ne serait pas attaquable sur le plan juridique. Ce serait une législation permise.

L'autre problème est celui de la sanction. Dans notre cas, est-ce que le fait de baliser le pouvoir ou la discrétion du Gouverneur général a pour effet d'amender ou de modifier la Constitution? Et dans notre cas, c'est encore plus précis parce que le projet de loi voudrait qu'il y ait une période de six mois maximum pour procéder au remplacement. Est-ce amender la Constitution par une simple loi d'avoir une disposition comme celle-là, alors que la Constitution dit de temps en temps? Est-ce la même chose que dans les six mois? On peut en discuter.

Je pense qu'on peut dire que cela amende jusqu'à un certain point la Constitution sur ce point. Cependant, est-ce que le Parlement du Canada a le droit de le faire et est-ce qu'il ne s'agit que de la Constitution interne? À mon humble avis, je pense que oui.

[*Traduction*]

La célèbre décision si souvent citée, le *Renvoi concernant le Sénat*, affirme que toute modification doit être analysée à la lumière d'une question : Cela affecterait-il de manière substantielle les relations fédérales-provinciales?

Il serait difficile de prétendre que d'obliger la Gouverneure générale à combler les vacances dans les six mois aurait un effet substantiel sur les relations fédérales-provinciales. Par conséquent, à mon humble avis, cette modification, si elle était faite, ne serait pas illégale.

**The Chair:** Could you please restate the legal-illegal argument? We have some confusion here about exactly the point you have made, sir.

**Mr. Tremblay:** Either I am not clear, or the translation is not clear. Those guys are trying to do their job.

**The Chair:** The translators are wonderful members of the Senate administration.

**Mr. Tremblay:** I am saying that if such a provision were adopted, and if it were considered as an amendment to the Constitution, I do not think that that amendment would be considered illegal, because it does not affect in any substantial way the federal-provincial relationship. That is my point.

**Senator Oliver:** Now I understand it.

**Mr. Tremblay:** I apologize for my poor command of the English language.

**The Chair:** Are you fishing for compliments?

**Mr. Tremblay:** I play humble at times. Someone once said that if you keep saying that you are humble, you are just proving that you have every reason to be.

What we all have in the back of our minds, though, is how this single private bill, only a clause or two, fits within the context of the other bill. We cannot erase from our minds the debate that we had in September 2006 on the reform of the Senate. Taken in isolation, the bill has one impact, but taken with everything else, it may raise another dimension. Although I have been called here on this particular piece, I will speak about the other stuff, too.

The reduction from 75 years of age to an eight-year or nine-year mandate becomes a question of degree. The Supreme Court also said that it was legitimate or legal for the federal Parliament acting alone to amend the Constitution to take the lifetime tenure and reduce it to 75 years of age, but at the same time they said that you cannot emasculate, and I have to watch my language here, the system by appointing for two or three years because then it becomes at the will of the government of the day. Then it becomes a question of degree.

Personally, I was not totally convinced, because in the United States, there is a completely different approach. They say lifetime tenure, and that is what it is. It would take three quarters of the states to agree to something else. Judges are appointed. You roll them into the courts in their wheelchairs, and if they do not want to resign, there is nothing that can be done. You just speak louder.

However, here it was decided that it was legal. If it is legal to continue until age 75, why not until age 60 or age 55? Where is the line? Then it becomes a question of degree.

That is why this amendment that is on the table today has to be read in the context of what you do with the rest. That was my point. On the rest, too, it would not be illegal for the Governor General to say, "Before appointing a senator, I would like to have

**Le président :** Pourriez-vous de nouveau nous présenter vos arguments sur la légalité de la chose? Nous ne les comprenons pas très bien, monsieur.

**M. Tremblay :** Peut-être me suis-je mal exprimé, ou alors c'est un problème d'interprétation. Les interprètes font de leur mieux.

**Le président :** Les interprètes sont d'excellents membres de l'administration du Sénat.

**M. Tremblay :** Je dis que si cette disposition était adoptée, et qu'elle était considérée comme une modification à la Constitution, je ne crois pas que ce serait illégal, puisque cela n'a pas d'incidence substantielle sur les relations fédérales-provinciales. C'était mon argument.

**Le sénateur Oliver :** Je comprends, maintenant.

**M. Tremblay :** Veuillez m'excuser pour la piètre qualité de mon anglais.

**Le président :** Vous péchez par fausse modestie!

**M. Tremblay :** Je suis parfois modeste. Quelqu'un a déjà dit qu'à force de faire preuve d'humilité, on prouve qu'on a toutes les raisons d'être modeste.

Ce qui nous reste en tête, toutefois, c'est que ce court projet de loi d'initiative parlementaire qui ne compte qu'un ou deux articles s'intègre au contexte de l'autre projet de loi. Nous ne pouvons faire abstraction des débats de septembre 2006 sur la réforme du Sénat. Pris isolément, le projet de loi a un effet, mais dans son contexte, bien d'autres questions sont soulevées. Bien qu'on m'ait demandé de parler strictement de ce projet de loi, je vais parler du reste aussi.

Quand on passe d'une limite d'âge de 75 ans à un mandat de huit ou neuf ans, c'est une question de degrés. La Cour suprême a dit qu'il était légitime, ou légal, pour le Parlement fédéral de modifier unilatéralement la Constitution pour faire passer le mandat à vie à un mandat limité jusqu'à l'âge de 75 ans. Mais elle a aussi dit qu'on ne pouvait émasculer, si vous me passez l'expression, le système de nomination en prévoyant des mandats de deux ou trois ans, ce qui soumettrait le Sénat aux caprices du gouvernement du jour. C'est donc une question de degrés.

Personnellement, je ne suis pas tout à fait convaincu du bien-fondé de la chose, car aux États-Unis, la démarche est tout à fait différente. Il s'agit d'un mandat à vie. Il faudrait que les trois quarts des États s'entendent pour qu'il y ait un changement. Les juges sont nommés. Il faut pousser leurs fauteuils roulants pour les amener dans leurs salles d'audience et s'ils ne veulent pas démissionner, on n'y peut rien. Il faut simplement parler plus fort.

Ici, pourtant, on a décidé que c'était légal. Si le mandat peut être accordé jusqu'à l'âge de 75 ans, pourquoi pas jusqu'à 60 ans ou 55 ans? Comment fixer la limite? C'est une question de degré.

Voilà pourquoi la modification proposée dont vous êtes saisis aujourd'hui doit être considérée dans le contexte qui l'entoure. C'était ce que je tenais à dire. Pour le reste, il ne serait pas illégal pour la Gouverneure générale de dire : « Avant de nommer un

the views of the population of the province from where the senator is supposed to come." It would not be more binding than the judges example I gave a few minutes ago.

Even if you look at the *Reference re Secession of Quebec*, a referendum, where everyone is consulted, cannot have a legislative impact; it is a signal to negotiate, a signal to do something. However, it is not illegal. If it is not illegal to consult the premiers or the people — in fact, it is desirable for the appointment to the Supreme Court of Canada, for instance — it would not be illegal either to say, "Before appointing a senator, I would like to have the views of the people of the province whose interests he is supposed to represent."

That is why there are two aspects. You take it in isolation, or you take it as part of the package that is currently being considered.

As an aside, on May 31, I will be the head of the Québec Bar. I think it has to be clear that no one knew that I would be the leader of the Québec Bar when I was asked to come here in 2006. It is in the same capacity that I am here today. One day, a bar committee could come with another view, but what I am saying today is my personal view.

**The Chair:** Congratulations. We are doubly honoured, therefore, to have you with us.

**Mr. Tremblay:** It does not make me more intelligent.

**Senator Andreychuk:** Thank you for your comments today. Yesterday, we heard a slightly different version, at least in my assessment of it. If the appointment is made, as you said, and if we reduce the tenure from lifetime to age 75, you have given some reasons why that was adequate. However, you also said they did not rule if we had changed it to age 50 or 45. Therefore, age 75 seemed eminently reasonable to support the working of the Senate in that concept.

Now, the argument I think Senator Moore is making is that at some point vacancies cause a problem for the working of the Senate. At first blush, it looks like a similar situation. Therefore, it is within the workings of the Senate to pass this bill.

However, we heard a comment that the fundamental reason senators are here is to represent provinces and minorities, and if you were to in any way tamper or change the appointment process, which is the fundamental essence of representation from provinces, it would be a federal-provincial issue; it would markedly affect the federal-provincial relationship. Their negotiation and their involvement would be needed, and therefore probably a constitutional amendment would be necessary.

**Mr. Tremblay:** Before coming here, I read what Mr. Pelletier said in 2006. By the way, he wrote that book. I would not say it is the Bible, but it is one of the basic books. His theory is precisely what you are saying.

sénateur, je voudrais avoir l'opinion des citoyens de la province dont ce sénateur est censé provenir. » Ce ne sera pas une contrainte plus grande que celle dont j'ai parlé pour les juges, il y a quelques instants.

Même d'après le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, un référendum qui consiste à consulter toute la population n'a pas d'effet législatif; c'est un signe qu'il faut négocier, qu'il faut faire quelque chose. Il n'est toutefois pas illégal. Il n'est pas illégal de consulter les premiers ministres des provinces, non plus que la population, ce serait même souhaitable pour des nominations à la Cour suprême du Canada, par exemple. Il ne serait pas non plus illégal de dire : « Avant de nommer un sénateur, j'aimerais savoir ce qu'en pensent les citoyens de la province dont il censé représenter les intérêts. »

Voilà pourquoi il y a deux éléments importants. On peut les considérer isolément, ou tenir compte du contexte actuellement envisagé.

En passant, le 31 mai, je deviendrai bâtonnier du Barreau du Québec. Il est clair que personne ne savait que je deviendrais bâtonnier quand on m'a invité ici en 2006. C'est toujours à ce titre que je me présente devant vous aujourd'hui. Un jour, un comité du Barreau présentera un autre point de vue, mais c'est en mon nom personnel que je vous parle aujourd'hui.

**Le président :** Félicitations. C'est donc un double honneur de vous recevoir aujourd'hui.

**M. Tremblay :** Je ne suis pas plus intelligent pour autant.

**Le sénateur Andreychuk :** Merci pour vos propos. Hier, nous avons entendu une opinion un peu différente, du moins d'après mon interprétation. Si la nomination est faite, comme vous le dites, et que le mandat qui était à vie est réduit jusqu'à la limite de 75 ans, c'est justifié d'après les raisons que vous avez données. Vous avez aussi dit que la cour ne s'était pas prononcée sur un changement qui aurait fait passer l'âge limite à 50 ans ou à 45 ans. Par conséquent, l'âge de 75 ans semble tout à fait raisonnable pour le fonctionnement du Sénat, dans ce cadre-là.

L'argument du sénateur Moore, je crois, c'est que le nombre de vacances peut représenter un problème pour le fonctionnement du Sénat. D'emblée, le problème paraît semblable. Ce projet de loi peut donc être adopté compte tenu du fonctionnement du Sénat.

On nous a aussi dit que la raison fondamentale de la présence des sénateurs au Parlement, c'est la représentation des provinces et des minorités et que si on modifie le processus de nomination, qui touche fondamentalement à la représentation provinciale, cela deviendrait une question fédérale-provinciale et aurait un effet marqué sur la relation fédérale-provinciale. La négociation avec les provinces, et leur participation, seraient nécessaires et par conséquent, il faudrait probablement une modification constitutionnelle.

**M. Tremblay :** Avant de venir ici, j'ai lu ce qu'avait dit M. Pelletier en 2006. En passant, il a écrit cet ouvrage. Je ne dirais pas que c'est la Bible, mais c'est un ouvrage de référence essentiel. Sa théorie concorde précisément avec ce que vous avez dit.

My own view — and I am just trying to be logical — is this: In what way are the provinces better protected by a non-consultation process rather than by pure discretion of the Prime Minister? They are saying that if you start playing with those concepts, it should involve everyone because it is the Canadian fabric. I think that the views of minorities — French Canadians in Quebec, for example — would be better known if there were an electoral process rather than the discretion of the Prime Minister alone in his office talking to a couple of his advisers. There is no crystal clear answer.

**Senator Andreychuk:** I was referring to the testimony that we received yesterday. We are talking about responsible government. The provinces, or at least the original provinces, coming into the Constitution in 1867 knew exactly what they were doing when they gave the discretion to the Prime Minister.

I would take it one step further: If the provinces did that, they did it for some reason, I have to assume. That discretion was necessary in the eyes of the provinces as well as in the eyes of the federal government. To step in now and say, "Well, we will give you six months in which to appoint," might limit what a prime minister wants to do in an appointment process. He might want to consult the community or segments of the community or he might want to reflect. There might be a reason for deferral, perhaps a host of reasons. Therefore, the discretion that the provinces gave the Prime Minister should not be taken away unilaterally by the Senate.

**Mr. Tremblay:** My mindset was larger. I was thinking about the election of the Senate. However, you are talking about the bill here.

First, even in that judgment, they say that water has gone under the bridge. Can you imagine the Province of Ontario saying, "The only reason we are joining is because we have an equal number of senators"? Only federal legislation or order-in-councils took in other provinces and added to the mix, thereby reducing Ontario's percentage of the total.

**Senator Oliver:** There were the Maritimes, Quebec and Ontario.

**Mr. Tremblay:** Ontario was a third at the time. Now they are 24 out of 105. Did they have a say in that? No. Therefore, if we talk about the original deal, to follow the same logic we should have said, "Ontario, you joined on the basis that you were one third. Do you agree that you will be reduced to one sixth? If you do not agree, it is breaking the deal. Therefore, we will not do it." That happened. We are living with that now.

I agree with you. There are two ways to go about it. You are taking the Latin way, which is like a French garden: it has to be squared. The other way is the English way, with flexibility.

**Senator Murray:** They muddle through.

Personnellement, et j'essaie d'être simplement logique, je demanderais de quelle façon un processus de non-consultation protège mieux les provinces que la simple discrétion du premier ministre? On nous dit que si on commence à jouer avec ce concept, tous doivent y participer parce que cela fait partie du tissu canadien. Je pense que le point de vue des minorités comme celles des Canadiens français au Québec serait mieux connu s'il y avait des élections qu'avec le pouvoir discrétionnaire du premier ministre seul, ou sur les conseils de quelques collaborateurs. Il n'y a pas de réponse manifeste.

**Le sénateur Andreychuk :** Je parlais du témoignage entendu hier. Nous parlions de gouvernement responsable. Les provinces, du moins celles qui ont soumis la Constitution de 1867, savaient exactement ce qu'elles faisaient en accordant ce pouvoir discrétionnaire au premier ministre.

J'irais encore plus loin : si les provinces ont accepté cela, ce doit être pour de bonnes raisons. Ce pouvoir discrétionnaire était nécessaire, aux yeux des provinces autant qu'aux yeux du gouvernement fédéral. Si on intervient en disant au premier ministre que désormais, il n'a que six mois pour procéder à une nomination, on risque de limiter ce qu'il peut faire dans le cadre du processus de nomination. En effet, il aurait pu vouloir consulter la communauté ou des groupes de la population, ou il aurait pu vouloir réfléchir davantage. Ces délais sont peut-être justifiés, peut-être même par de nombreuses raisons. Par conséquent, le Sénat ne devrait pas retirer unilatéralement le pouvoir discrétionnaire que les provinces ont accordé au premier ministre.

**M. Tremblay :** Mon point de vue était plus large. Je pensais à l'élection des sénateurs. Mais vous parliez plutôt de ce projet de loi.

Tout d'abord, même dans cette décision, les juges ont dit que le temps aurait passé. Pourriez-vous imaginer que l'Ontario dise : « La seule raison d'entrer dans la Confédération, c'est pour avoir un nombre égal de sénateurs »? C'est par loi fédérale ou décrets en conseil qu'ont été ajoutées d'autres provinces, réduisant ainsi le pourcentage de sénateurs de l'Ontario.

**Le sénateur Oliver :** Il s'agissait des Maritimes, du Québec et de l'Ontario.

**M. Tremblay :** L'Ontario avait le tiers des sénateurs, à l'époque. Elle en a maintenant 24 sur 105. L'Ontario a-t-elle eu son mot à dire? Non. Dans le cas de cette entente initiale, suivant la même logique, il aurait fallu dire : « Vous, de l'Ontario, vous avez accepté l'union à la condition d'avoir le tiers des sénateurs. Acceptez-vous de n'en avoir que le sixième? Dans la négative, l'entente sera rompue. Par conséquent, nous ne le ferons pas. » Vous savez comment les choses se sont passées, et nous vivons avec les conséquences.

Je suis d'accord avec vous. Il y a deux démarches possibles. Vous optez pour la manière latine, qui ressemble à un jardin français : tout doit être clair et net. Mais il y a aussi la manière anglaise, plus souple.

**Le sénateur Murray :** On s'en tire malgré la conclusion.

**Mr. Tremblay:** Yes, muddle through; that is well stated. Both are beautiful.

**Senator Andreychuk:** I rather like the French garden. I still come back to this point that you are taking the logic from one point of view, but you also asked what is the sanction, and you said that ultimately the sanction will be political. To go back to the arguments that I was pondering last night, the discretion was given totally to the Prime Minister. Ultimately, the choice is one that the Prime Minister makes. The sanction will be either an election or some other way in the House of Commons or elsewhere.

**Mr. Tremblay:** Or the Governor General will dissolve the House.

**Senator Andreychuk:** Exactly; so they would be political ramifications. Therefore, I think the discretion given to the Prime Minister took that into account.

**Mr. Tremblay:** The problem of sanction bothers me a lot. The difference between a real constitutional amendment and a simple act of the federal government acting alone creates the anguish about what the sanction would be because it is not contained in the Constitution, it is contained in federal legislation. There is no clear answer to any of that.

[*Translation*]

**Senator Joyal:** My first question is related to the Supreme Court decision on the Senate reference. Could you quote the part of the decision where the Supreme Court says that, as far as the term is concerned, since the court has no specific figure before it, it invites the parties to come back before the court with a specific figure.

**Mr. Tremblay:** It is not an invitation from the court, but it does not want to make a decision in the absence of this information.

[*English*]

The underpinning of what it is that you want. Are you going to say eight?

[*Translation*]

**Senator Joyal:** Can you provide that quote?

**Mr. Tremblay:** I will try to find it.

**Senator Joyal:** That is one of my questions.

[*English*]

**Mr. Tremblay:** The imposition of compulsory retirement at age 75 did not change the essential character of the Senate. However, to answer this question, we need to know what change of tenure is proposed.

[*Translation*]

**Senator Joyal:** Yes, that is exactly what I was looking for. The court having no specific numbers, that is to say on reducing the tenure, states that it cannot make a decision. Before concluding

**M. Tremblay :** Oui, bien dit. Les deux manières sont admirables.

**Le sénateur Andreychuk :** Je préfère les jardins français. Revenons à l'un des arguments que vous avez présentés : Vous avez parlé de la logique fondée sur un point de vue, mais vous avez aussi demandé quelle serait la sanction, affirmant qu'il s'agirait ultimement d'une sanction politique. Pour revenir aux arguments auxquels je réfléchissais hier soir, le premier ministre a une discrétion totale. Au bout du compte, c'est lui qui fait les choix. Il subira la sanction par voix électorale ou autrement, à la Chambre des communes ou ailleurs.

**M. Tremblay :** Ou le Gouverneur général fait aussi dissoudre la Chambre.

**Le sénateur Andreychuk :** En effet, il y aurait donc des conséquences politiques. Je crois par conséquent qu'on en a tenu compte quand on a donné ce pouvoir discrétionnaire au premier ministre.

**M. Tremblay :** Le problème de la sanction me préoccupe beaucoup. La différence entre une véritable modification constitutionnelle et une simple loi du gouvernement fédéral adoptée unilatéralement crée une certaine anxiété quant à la sanction, puisqu'elle ne serait pas prévue par la Constitution, mais par une loi fédérale. Il n'y a pas de réponse claire à cette question.

[*Français*]

**Le sénateur Joyal :** Ma première question est reliée à la décision de la Cour suprême dans la référence du Sénat. Pourriez-vous citer le passage de la décision où la Cour suprême dit que, en ce qui concerne la durée du mandat, la cour n'ayant pas devant elle un chiffre précis, elle invite les parties à revenir devant la cour avec un chiffre précis.

**M. Tremblay :** Elle n'invite pas, mais dit que si ce n'est pas, elle ne veut pas le faire si elle n'a pas.

[*Traduction*]

Ce qui sous-tend ce que vous voulez. Choisirez-vous huit ans?

[*Français*]

**Le sénateur Joyal :** Pouvez-vous le citer?

**M. Tremblay :** Je vais essayer de vous le trouver.

**Le sénateur Joyal :** C'est une des questions.

[*Traduction*]

**M. Tremblay :** L'imposition de la retraite obligatoire à 75 ans n'a pas changé le caractère essentiel du Sénat. Mais pour répondre à cette question, il faut savoir quel changement est proposé à la durée du mandat.

[*Français*]

**Le sénateur Joyal :** D'accord, c'est exactement cela que je voulais. La cour n'ayant pas de chiffres précis, c'est-à-dire de réduction du mandat, dit qu'elle ne peut pas se prononcer. Avant

absolutely that reform or a reduction in tenure would be legal, the fundamental question must be asked as to whether or not this has the effect of altering one of the critical features of the institution.

**Mr. Tremblay:** You are absolutely right; there is a magic number, I do not know what it is, perhaps there is more than one, but there is a point at which the court would say: oh! That changes the essential character of the institution.

**Senator Joyal:** Yes, very well. My second point is on the subject of assent. As you have well said, in my opinion, let us push the reasoning to the absurd that is to say to its extreme: the Prime Minister does not appoint anyone to the Senate for 10 years. The institution would no longer be able to function normally, as it was designed, according to the features given to it under the Constitution. Would it not come to a point where the legislative process itself would become illegal, unconstitutional, based on section 91. I quote:

> It shall be lawful for the Queen, by and with the advice and consent of the Senate and the House of Commons. . .

From the moment that the Senate can no longer give its consent or an opinion, the legislation that is passed would be tainted with illegality because it would no longer be the concurrent expression of two forms of consent. Therefore, legislation that would be adopted with an empty Senate would, in my opinion, be illegal and the Supreme Court could declare it so.

**Mr. Tremblay:** I agree. The Supreme Court said that it was essential to have the opinion and consent of both Houses. It is critical. Therefore, unless the answer is clear: can the Parliament of Canada alone abolish the Senate? The answer is no. Even if we achieve the same result that is to say that there would be no more second or first chamber, let us say that there is one House that is missing, the legislation would not be legal.

**Senator Joyal:** Precisely. So if we push this reasoning to its extreme, the assent is more than political, it is also constitutional, that is to say that the very exercise of legislative power would be tainted.

**Mr. Tremblay:** Tainted.

**Senator Joyal:** Tainted by fundamental irregularities.

**Mr. Tremblay:** You would have a Parliament, a House of Commons that would be sitting, a government in power whose every piece of legislation introduced would always be illegal, and in fact the Governor General would refuse to give them assent. That is one scenario.

**Senator Joyal:** We understand each other.

**Mr. Tremblay:** They have to go to the Senate.

**Senator Joyal:** Not always, they can be sanctioned in his or her office.

**Mr. Tremblay:** I am letting my age slip.

**Senator Joyal:** There is legislation that framed royal assent, that was passed validly by the Parliament of Canada and is now in effect.

de pouvoir conclure de façon absolue que la réforme ou la réduction du terme serait légale, il faut se poser la question fondamentale si cela a pour effet d'affecter une des caractéristiques essentielles de l'institution?

**M. Tremblay :** Vous avez absolument raison; il y a un chiffre magique, je ne sais pas lequel, peut-être plus qu'un, mais il y a une limite sous laquelle la Cour dirait : oh! cela change le caractère essentiel de l'institution.

**Le sénateur Joyal :** D'accord, très bien. Mon deuxième point est au sujet de la sanction. Comme vous dites bien, à mon avis, poussons le cas à l'absurde, c'est-à-dire à l'extrême : le premier ministre ne nomme personne au Sénat pendant dix ans. L'institution n'est plus en mesure de fonctionner comme normalement elle était conçue, selon les caractéristiques qu'on lui attribue dans la Constitution. Est-ce qu'il n'arriverait pas à un point où le processus législatif lui-même serait illégal, inconstitutionnel, sur la base de l'article 91. Je lis cet article :

> Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes.

À partir du moment où le Sénat ne peut plus donner son consentement ou un avis, la loi adoptée serait entachée d'illégalité parce qu'elle ne serait pas l'expression concurrente de deux consentements. Donc, une loi qui serait adoptée avec un Sénat vide serait, à mon avis, une loi illégale et la Cour suprême pourrait la déclarer illégale.

**M. Tremblay :** Je suis d'accord. La Cour suprême a dit que c'était essentiel d'avoir l'avis et le consentement des deux Chambres. C'est essentiel. Donc, là où la réponse est claire : est-ce que le Parlement du Canada peut seul abolir le Sénat? La réponse est non. Mais si on en arrive au même résultat à savoir qu'il n'y a plus de deuxième Chambre ou de première, il manque une Chambre, disons, la législation ne serait pas légale.

**Le sénateur Joyal :** Exactement. Donc si on pousse le raisonnement à l'extrême, la sanction est plus que politique, mais aussi constitutionnelle, c'est-à-dire que c'est l'exercice même du pouvoir législatif qui serait entaché.

**M. Tremblay :** Entaché.

**Le sénateur Joyal :** Entaché d'irrégularités fondamentales.

**M. Tremblay :** Vous auriez un Parlement, une Chambre des communes qui siégerait, un gouvernement en place dont toutes les lois proposées seraient toujours illégales, d'ailleurs le Gouverneur général refuserait de les sanctionner. Ce serait un cas.

**Le sénateur Joyal :** On se retrouve.

**M. Tremblay :** Il faut qu'il vienne au Sénat.

**Le sénateur Joyal :** Pas toujours, il peut les sanctionner dans son bureau.

**M. Tremblay :** Je trahis mon âge.

**Le sénateur Joyal :** Une loi a encadré la sanction royale, qui a été adoptée par le Parlement du Canada validement et qui est maintenant en vigueur.

**Mr. Tremblay:** It is interesting that you say that; that means framing royal assent, which means that if we can frame royal assent, we can frame many other things as well.

**Senator Joyal:** That is what I believe. There are many less important things than royal assent that we could frame.

The third question I wanted to ask you concerns section 42(1)(*b*) of the Constitution Act of 1982. If you had the opportunity to read the testimony of the professor who appeared yesterday, it is on page 71. I will read this section with you:

> Any amendment to the Constitution of Canada dealing with the following issues is made pursuant to section 38(1).

That is the 7/50 rule.

> (*b*) the powers of the Senate and the method of selecting Senators;

The issue, as the professor pointed out in his presentation, is to know what the method of selecting senators is. How is this selection method defined? What would change the method of selecting senators? If we were to change any element of the method of selecting senators, we would find ourselves bound by the general formula in section 38(1), that is to say the 7/50 formula. You said earlier on during your presentation that the Prime Minister may consult whomever he wishes.

But the Supreme Court was very clear in the reference that you mentioned to wit that the election of senators would form a chamber other than the one designed at the outset by the Fathers of Confederation. It would therefore be a basic change in the character of the institution and on that basis, it would necessarily come under section 38(1). In what way can we define the method of selection of senators in your opinion?

**Mr. Tremblay:** I will start with the drafting of section 42. Look at the capitals. Any amendment of the Constitution of Canada. That means we cannot touch this text without using section 38(1).

It means that I cannot and that there would be no constitutional duty to act one way rather than another. I have not dealt with that, but we are at a prior stage; there is no constitutional obligation for the Governor General to consult with anyone, even by referendum or election, regardless of the means. Is there any constitutional impediment to him obliging himself to consult in such a way? What requires the process you are referring to would be someone wanting to alter this text in the same way that we did when we moved from lifetime appointments to a reduction to 75 years. But if the Governor General were to say before taking decision A or decision B, that I accept popular consultation that will not be constitutionally binding, but that would be a consultation through the constitutional lens, I think that would be as legal as the judicial appointment committees.

**Senator Joyal:** And judicial appointment committees, as you know, do not limit the prerogative of choosing candidates that are on the list or not. There was a Minister of Justice, Mr. Rock,

**M. Tremblay :** C'est intéressant ce que vous dites; cela veut dire encadrer la sanction royale, cela veut dire que si on peut encadrer la sanction royale, on peut encadrer bien des choses.

**Le sénateur Joyal :** C'est ce que je crois. Il y a bien des choses moins importantes que la sanction royale qu'on peut encadrer.

La troisième question que je voudrais vous poser est relative à l'article 42(1)*b*) de Loi constitutionnelle de 1982. Si vous avez eu l'occasion de lire le témoignage du professeur qui a comparu hier, c'est à la page 71. Je lis cet article avec vous :

> Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1).

C'est la règle de 7/50.

> *b)* les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;

La question est de savoir comme le professeur l'a souligné dans sa présentation : de quoi est constitué le mode de sélection des sénateurs? Comment définir le mode de sélection des sénateurs? Qu'est-ce qui changerait le mode de sélection des sénateurs? Si on change un élément du mode de sélection des sénateurs, on se trouve sous l'emprise de la formule générale de l'article 38(1), c'est-à-dire le 7/50. Vous y avez fait allusion tantôt dans votre présentation que le premier ministre peut consulter qui il veut.

Mais la Cour suprême a été très claire dans la référence que vous avez mentionnée à savoir que l'élection des sénateurs constituerait une autre Chambre que celle que les pères originaux de la Confédération avaient conçue. Ce serait donc un changement substantiel de la nature de l'institution et sur cette base, on serait nécessairement sous l'emprise de l'article 38(1). En quoi ou comment peut-on définir le mode de sélection des sénateurs d'après vous?

**M. Tremblay :** Je commence par la rédaction de l'article 42. Regardez les majuscules. Toute modification de la Constitution du Canada. Cela veut dire qu'on ne peut pas toucher à ce texte sans passer par l'article 38(1).

Cela veut dire que je ne peux pas et qu'il n'y aurait pas de devoir constitutionnel d'agir d'une façon plutôt que de l'autre. Je n'ai pas touché à cela. Mais on est un étage plus bas; il n'y aurait pas d'obligation constitutionnelle pour le Gouverneur général de consulter qui que ce soit, même par référendum ou par élection, quelle que soit la façon. Est-ce qu'il y a un empêchement constitutionnel à ce qu'il s'astreigne lui-même à consulter de cette façon? Ce qui requiert le processus dont vous parlez, c'est quelqu'un qui veut toucher à ce texte de la même façon qu'on l'a touché lorsqu'on est parti des nominations à vie pour les réduire à 75 ans. Mais si le Gouverneur général dit avant de prendre la décision A ou la décision B, j'accepte une consultation populaire qui ne le lierait pas sur le plan constitutionnel, mais qui serait consultative seulement sur le plan constitutionnel, je pense que ce serait aussi légal que les comités de nomination des juges.

**Le sénateur Joyal :** Et les comités de nomination des juges, comme vous le savez, ne limitent pas la prérogative de choisir un candidat à l'intérieur de la liste ou à l'extérieur de la liste. Il y a eu

who committed to not recommending names that were not on the list, but that was valid only for that particular Minister of Justice as another minister recommended candidates who were not on the list.

**Mr. Tremblay:** I agree with you.

**Senator Joyal:** Therefore, the limit is not an imperative limit.

**Mr. Tremblay:** That is the word you are using. That is why I was talking about assent earlier on.

**Senator Joyal:** I do not want to get into a debate on Bill C-20 or on Bill C-43, but as soon as you start circumscribing discretion, at this stage, you are putting the method of selection into another context, there is a nuance.

**Mr. Tremblay:** I agree.

**Senator Joyal:** There is a difference between the two. And that is where, in my opinion, we are bound by the method of selection. Insofar as the Prime Minister can commit to consulting the provinces or a council of respected citizens, et cetera, through letters or otherwise, in my opinion, there would be no constitutional limitation. But when we start to say: here are the candidates and it will only be one of them, and they will be chosen by popular vote, we are changing the nature of the identification of candidates.

**Mr. Tremblay:** Let us imagine that the Prime Minister came before a next parliament and said: listen, for that to happen, first a statute needs to be interpreted in such a way as to give it constitutional meaning, rather than the other way around, and for it to be constitutional, it cannot be consultative, even slightly consultative. Just like your justice minister earlier, I am here to tell you right away that I am going to appoint who I want, I am going to look at what people have to say, but I am going to appoint who I want. And how would this be sanctioned?

**Senator Joyal:** Let me turn the question on its head; let us say that there are three nominees chosen through a consultative vote and the Prime Minister does not appoint any of the nominees and decides, instead, to appoint somebody else. Could one of the individuals who has a legal basis as a nominee, given that this would be a parliamentary statute, could such an individual not go before the courts and say I am one of the three nominees and under the act, the Prime Minister had to make his choice from the list of three nominees; and by extension, the Prime Minister has broken the law.

**Mr. Tremblay:** Well, that brings me back to what I said before. You are taking the argument to the next step.

[*English*]

At the end of the day, how bound would the Governor General be by such legislation?

un ministre de la Justice, M. Rock, qui s'est engagé à ne pas recommander des noms à l'extérieur de la liste, mais cela ne valait pas que pour ce ministre de la Justice puisqu'un autre ministre de la Justice a recommandé des candidats qui ne faisaient pas partie de la liste.

**M. Tremblay :** Je suis d'accord avec vous.

**Le sénateur Joyal :** Donc, la limite n'était pas une limite impérative.

**M. Tremblay :** C'est le mot que vous utilisez. C'est pour cela que je parlais de sanction tantôt.

**Le sénateur Joyal :** Je ne veux pas entrer dans le débat du projet de loi C-20 ou du projet de loi C-43, mais à partir du moment où vous encadrez de façon limitative la discrétion, à cette étape, vous êtes dans un autre contexte sur le mode de sélection. Il y a une nuance.

**M. Tremblay :** Je suis d'accord.

**Le sénateur Joyal :** Entre l'un et l'autre. Et c'est là où, à mon avis, on tombe sous l'emprise du choix de la méthode de sélection. Dans la mesure où le premier ministre s'engagerait à consulter les provinces ou un conseil de citoyens imminents, et cetera, par lettre ou autrement, à mon avis, il n'y aurait pas de limitation constitutionnelle. Mais à partir du moment où on dit : voici les candidats et ce ne seront que ceux-là et ils seront déterminés par un vote populaire, on a changé la nature de l'identification des candidats.

**M. Tremblay :** Supposons que le premier ministre arrivait à un Parlement subséquent et disait : écoutez, pour que cela ait lieu, d'abord on doit interpréter une disposition législative pour lui donner un sens constitutionnel plutôt que l'inverse et pour que ce soit constitutionnel, cela ne peut être que consultatif à la limite que consultatif. Comme votre ministre de la Justice tantôt, je vous dis tout de suite que je vais nommer qui je veux, je vais regarder ce que les gens vont dire, mais je vais nommer qui je veux. Quelle serait la sanction?

**Le sénateur Joyal :** Je vous pose la question inverse; à supposer qu'il y ait trois candidats choisis par un vote consultatif et que le premier ministre ne nomme aucun de ces candidats et décide de nommer à l'extérieur de ces candidats. Est-ce qu'une personne qui serait l'un des candidats déterminés par la loi, parce que ce serait une loi du Parlement, ne pourrait pas à ce moment-là aller devant un tribunal et dire qu'il était l'une des trois candidats déterminés et cette loi détermine, prévoyait que le premier ministre devait choisir à l'intérieur de ces trois candidats; le premier ministre est en violation de la loi.

**M. Tremblay :** Cela revient exactement à ce que je disais tantôt. Vous apportez un raisonnement à un autre niveau.

[*Traduction*]

Au bout du compte, dans quelle mesure les pouvoirs du Gouverneur général sont-ils limités par cette loi?

[*Translation*]

Normally, it is an organization that would have discretion in the matter and establish rules. So an individual could say: you have created these rules and I am dealing with you because you created these rules, and since they are your creation, you are bound by your own rules, whether it be the energy commission or any other body.

I am quite sure someone might make a convincing argument and say to the Governor General: you have agreed to be constrained in giving royal assent to this bill, so you are going to have to follow the rules, otherwise it will not be fair. And the Supreme Court could then say: regardless of the wording, at the end of the day, the appointment of another individual would be lawful because the discretion provided for by the Constitution remains.

**The Chair:** I apologize, but we do not have much time.

**Mr. Tremblay:** We could spend two days debating this.

**The Chair:** You are right.

[*English*]

**Senator Di Nino:** I want to go back to Senator Joyal's previous comment. It is always interesting to sit as a non-learned counsel at these discussions, which are interesting and educational. Those of us who do not have that training or those skills like to look at it in a more a practical way. Senator Joyal was talking about a situation where, in effect, the Senate would have no members. That is a hypothetical. That is not the issue, not what we are facing today. I do not see what that has to do with this bill, frankly, because we have had situations over the years where there have been more than 14 Senate vacancies, and the Senate has continued to function. I just want to put that on the record.

The question really is at what point in time is those vacancies are an issue. Is it when quorum is no longer available, or is it when there are no senators at all in the Senate?

**Mr. Tremblay:** Or no one wants the job?

**Senator Di Nino:** Or no one wants the job. That could well be, Mr. Tremblay.

**Mr. Tremblay:** It is absolutely true that when you push it to the absurd, there is no answer. If no one respects or fulfils their constitutional obligation, if the director general for elections does not call an election even if the House is dissolved, if the Supreme Court decides never to render any judgments, it is total chaos. You have places where the legislation was perfect but no system is functioning. You need to take people in good faith and assume that the Prime Minister will do his constitutional job. At one point, the Governor General should dissolve the House if nothing happens there. However, if the Governor General does not do his or her job, who dis-appoints the Governor General? You could create a scenario where there is no country any more. I agree with that.

[*Français*]

Là, c'est normalement un organisme qui aurait discrétion et qui adopte des règles. Le citoyen dit : vous avez adopté des règles et je m'adresse à vous parce que vous avez adopté des règles et si vous avez accepté d'adopter ces règles, vous êtes lié par vos propres règles, que ce soit la commission de l'énergie ou autre.

Je suis convaincu que quelqu'un pourrait proposer un argument passablement convaincant où il dirait au Gouverneur général : vous avez accepté d'être limité en donnant la sanction royale à cette loi, vous allez donc suivre ces règles ou ce n'est pas juste. La Cour suprême pourrait alors dire : quel que soit le choix des mots, à la fin, la nomination d'un autre ne serait pas invalide parce que la discrétion donnée par la Constitution n'a pas été enlevée.

**La présidente :** Je suis désolée, mais nous sommes limités dans le temps.

**M. Tremblay :** On pourrait passer deux jours sur ce débat.

**La présidente :** Justement.

[*Traduction*]

**Le sénateur Di Nino :** Revenons à ce qu'a dit tantôt le sénateur Joyal. Il est toujours intéressant d'écouter ces discussions en profane. Elles sont intéressantes et édifiantes. Pour ceux d'entre nous qui ne sommes pas juristes et qui n'avons pas ces compétences-là, il faut voir la chose d'un œil pratique. Le sénateur Joyal parlait d'une situation hypothétique où le Sénat n'aurait plus de sénateur. C'est une hypothèse. Ce n'est pas le problème que nous avons actuellement. Je ne vois pas ce que cela a à voir avec ce projet de loi, bien franchement, parce qu'au fil du temps, il est arrivé qu'il y ait plus de 14 vacances au Sénat sans que cela empêche le Sénat de fonctionner. Je tenais à le dire pour les besoins du compte rendu.

Ce qu'il faut savoir, c'est à quel moment ces vacances posent problème. Est-ce lorsqu'on ne peut plus avoir de quorum? Est-ce lorsqu'il n'y a plus de sénateur au Sénat?

**M. Tremblay :** Peut-être que personne ne veut le poste.

**Le sénateur Di Nino :** Peut-être bien. C'est fort possible, monsieur Tremblay.

**M. Tremblay :** Il est vrai que si on pousse l'argument jusqu'à bout, il n'y a pas de réponse. Si personne ne remplit cette obligation constitutionnelle, si le directeur général des élections ne déclenche pas d'élections même si le Parlement est dissous, et si la Cour suprême décide de ne plus rendre de jugements, c'est le chaos total. Il y a en effet des lois parfaites qui existent mais aucun système ne permettant de les mettre en œuvre. Il faut présumer que tous sont de bonne foi et que le premier ministre assumera ses responsabilités constitutionnelles. À un moment donné, le Gouverneur général devra dissoudre le Parlement si rien ne se passe. Toutefois, si le Gouverneur général n'assume pas ses responsabilités, qui destitue le Gouverneur général? Il se pourrait en effet que plus rien ne fonctionne au pays. Je suis d'accord avec vous.

It was all intellectual as to why would it be illegal for the government or Parliament to adopt legislation that would limit the discretion of the Governor General. There were 14 Senate vacancies for years, and at one point, in order to have a piece of legislation passed — for free trade, I think — eight new senators were appointed.

**Senator Di Nino:** You will agree that that argument will not really impact on this bill. That may happen many years from now, but my suggestion is it will probably never happen.

We are looking at improving the institution. I cannot see how Bill S-224 would be seen as an improvement on the Senate itself. That there are vacancies is an everyday fact of life. Sometimes there are three vacancies. In the 1980s, there were 24 or 26 vacancies and the institution still functioned.

**Mr. Tremblay:** There is, somewhere, a duty to appoint people to a vacant job. The question is where and when.

**Senator Di Nino:** Exactly.

**Mr. Tremblay:** For instance, you have sometimes had vacancies that impacted the Senate to the point where the Chief Justice intervened. There are not supposed to be too many communications between the Prime Minister and the Chief Justice, but it is now dysfunctional because we need someone.

However, where is the sanction? If the sanction is political, and if a Prime Minister does not fulfil his constitutional obligations, what can we do? A case before a court in Quebec could sometimes take months and months. Now, people have learned that it is important for the public to have a full band so that people can have their cases heard, and there is less of that.

However, what do you do if the government does not appoint judges, and people wait for years before their cases are heard? You make a big scene and you defeat the government. This bill wants to give a delay of about six months, a year.

**Senator Milne:** Mr. Tremblay, to get back to the bill that is before us, in answer to the question of what recourses are possible if a Prime Minister is not fulfilling his constitutional duty to appoint senators, you have said that they are political. I believe the purpose behind this bill, and Senator Moore can certainly tell you exactly, is to address the fact that we now have 13 vacancies in the Senate. By the end of next year there will be 30, and that will definitely affect how the Senate is able to perform its constitutional duty.

How do we force a Prime Minister, who is bound by law to stay in office until at least the next election, for which he has already set the date in legislation?

**Mr. Tremblay:** Is that constitutional?

La discussion sur la question de savoir s'il serait illégal pour le gouvernement ou le Parlement d'adopter une loi qui limiterait le pouvoir discrétionnaire du Gouverneur général était théorique. Pendant des années, 14 postes de sénateur sont restés vacants jusqu'à ce que, pour faire adopter un projet de loi particulier — sur le libre-échange, je crois — on a nommé huit nouveaux sénateurs.

**Le sénateur Di Nino :** Vous conviendrez que cet argument n'a pas véritablement d'incidence sur ce projet de loi. Cela pourrait se produire un jour, dans un avenir éloigné, mais selon moi, ça ne se produira jamais.

Nous voulons améliorer l'institution du Sénat. Or, je vois mal comment le projet de loi S-224 améliore le Sénat comme tel. Il arrive que des postes soient vacants, c'est une réalité. Parfois, trois postes sont vacants. Dans les années 1980, il y a eu 24 ou 26 vacances et ça n'a pas empêché le Sénat de fonctionner.

**M. Tremblay :** Le devoir de combler ces postes vacants existe. La question est de savoir à qui cette tâche incombe et à quel moment.

**Le sénateur Di Nino :** En effet.

**M. Tremblay :** Ainsi, il est arrivé qu'il y ait des vacances au Sénat qui avaient des conséquences telles que le juge en chef a cru bon d'intervenir. Le premier ministre et le juge en chef ne sont pas censés avoir des communications régulières, mais leur relation est maintenant dysfonctionnelle parce qu'il faut quelqu'un.

Toutefois, quelle est la sanction? Si la sanction est politique et si le premier ministre n'assume pas ses obligations constitutionnelles, que pouvons-nous faire? Une cause pouvait rester aux mains des tribunaux au Québec pendant des mois et des mois jusqu'à ce qu'on comprenne qu'il fallait doter tous les postes de juges pour que les justiciables puissent se faire entendre par les tribunaux, et les délais sont maintenant plus courts.

Toutefois, que pouvez-vous faire si le gouvernement ne comble pas les postes de juge et que, en conséquence, les gens attendent des années pour faire entendre leurs causes? Vous protestez et vous faites tomber le gouvernement. Ce projet de loi prévoit une période de six mois à un an.

**Le sénateur Milne :** Monsieur Tremblay, revenons au projet de loi dont nous sommes saisis. En réponse à la question sur les recours qui existent si le premier ministre se soustrait à sa responsabilité constitutionnelle de combler les postes de sénateur, vous avez dit que les recours sont politiques. Selon moi, et le sénateur Moore pourra vous le confirmera, ce projet de loi vise à faire en sorte que les 13 postes actuellement vacants soient comblés. D'ici la fin de l'an prochain, il y aura 30 vacances au Sénat, et cela aura certainement une incidence sur la capacité du Sénat d'assumer ses devoirs constitutionnels.

Comment pouvons-nous forcer le premier ministre à agir? La loi l'oblige à rester en poste au moins jusqu'aux prochaines élections, lesquelles se tiendront à une date qu'il a déjà fixée dans une loi.

**M. Tremblay :** Cette loi est inconstitutionnelle?

**Senator Milne:** Good question. You are the expert. Let us talk about that very issue, then.

If this bill becomes law and is violated in the future, would the penalties have to be similar in nature to what would be faced if this recent law about fixed election dates is violated in the future?

**Mr. Tremblay:** I think a court would say that it is mandatory or directory, but it would not oust the Prime Minister from office if he did not do that. We come back to the issue of sanction. What is the sanction?

**Senator Milne:** Your third point was whether this affects the federal-provincial balance of power? Right now we have provinces and one territory with no representation in the Senate whatsoever. We have a province with only 50 per cent representation in the Senate. How do we get a sitting Prime Minister to proceed and appoint some senators before some of us die?

**Mr. Tremblay:** I am looking around. I think you will be around at the next election.

There is no legal way to do so. The problem is that, when you start touching this thing, other issues are raised. What you are saying could be solved only if we had, for instance, the American system where everybody is elected for a fixed term. Then it is all right. There are no vacancies ever because they are elected for a fixed term.

The other side of the coin is that I do not like piecemeal legislation, where you fix it here, fix it there; but in our country, if you do not do something a bit piecemeal, you do nothing, because it takes a century to move anything, especially in constitutional matters.

**Senator Milne:** Perhaps especially with this Prime Minister.

**Mr. Tremblay:** I will not go there. I want to be appointed to the Senate.

**Senator Joyal:** You are not running for election.

**Mr. Tremblay:** I am no longer running. I have been elected now.

**Senator Moore:** Thank you for being here, Mr. Tremblay. I have a number of questions.

Senator Andreychuk alluded to one reason that she perceived for me to have brought this bill forward, and that is the issue of whether the Senate can function properly with so many vacancies. Senator Milne said that next year there will be up to 30 vacancies.

Yesterday, in his testimony before us, Professor David Smith told us that there is a duty to appoint. The Constitution does not say "may" but "shall." Do you agree with that?

**Mr. Tremblay:** Yes, but the problem is when.

**Le sénateur Milne :** Excellente question. C'est vous l'expert. Parlons donc de ce point.

Si cette mesure législative devient loi et qu'elle fait l'objet d'une violation, les peines devraient-elles être de même nature que celles dont on est passible si on viole la loi adoptée récemment sur les élections à date fixe?

**M. Tremblay :** Selon moi, le tribunal devant trancher déclarerait que cette mesure exprime une obligation ou une directive, mais que le premier ministre ne serait pas destitué s'il ne se conformait pas à la loi. Cela nous ramène à la question de la sanction. Quelle est la sanction?

**Le sénateur Milne :** Vous avez aussi évoqué l'équilibre des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces. Actuellement, un territoire et des provinces n'ont aucun représentant au Sénat. La moitié des postes de sénateur qui reviennent à une province en particulier sont vacants. Comment pouvons-nous inciter le premier ministre à nommer des sénateurs avant que certains d'entre nous meurent?

**M. Tremblay :** Je regarde autour de moi et je suis convaincu que vous serez tous encore au Sénat aux prochaines élections.

En droit, il n'y a pas de recours. Le problème, c'est que dès qu'on tente d'intervenir, on soulève d'autres questions. Nous pourrions résoudre le problème que vous signalez si notre régime était semblable à celui des Américains où tous sont élus pour un mandat fixe. Dans un tel système, cela serait possible. Il n'y a jamais de vacance parce qu'il y a des élections à date fixe.

En revanche, l'approche fragmentaire ne me plait pas. Adopter une mesure législative pour régler ce problème, puis une autre pour régler cet autre problème ne fonctionne pas au Canada parce qu'il faut près d'un siècle pour changer quoi que ce soit, surtout en matière constitutionnelle.

**Le sénateur Milne :** C'est peut-être encore plus vrai pour le premier ministre actuel.

**M. Tremblay :** Je préfère ne pas répondre. Je veux devenir sénateur.

**Le sénateur Joyal :** Vous n'êtes pas candidat aux élections.

**M. Tremblay :** Plus maintenant. J'ai été élu.

**Le sénateur Moore :** Merci d'être venu, monsieur Tremblay. J'ai plusieurs questions à vous poser.

Le sénateur Andreychuk a fait allusion à une raison qui m'aurait amené, selon elle, à présenter ce projet de loi. Il s'agit de la question de savoir si le Sénat peut fonctionner convenablement quand il y a tant de vacances. Le sénateur Milne a fait remarquer que, d'ici l'an prochain, il y aura 30 postes vacants.

Hier, lors de son témoignage, le professeur David Smith nous a affirmé qu'il existe un devoir de nommer les sénateurs. La Constitution dit bien « mandera (...) au Sénat (...) des personnes », et non pas « pourra mander »; n'est-ce pas?

**M. Tremblay :** En effet, mais le problème est de savoir à quel moment.

**Senator Moore:** Exactly. When a vacancy occurs.

**Senator Murray:** Section 32 states: "When a Vacancy happens."

**The Chair:** How do you reconcile sections 24 and 32? Section 24 says "from Time to Time" and section 32 says "When a Vacancy happens."

**Mr. Tremblay:** This is inconsistent. If it is "from Time to Time," what does that mean? Was it only applicable at the beginning because after that it was only vacancies?

The Prime Minister could have taken 10 years at the beginning of the Confederation because it is "from Time to Time," but the minute you have someone, there is a "shall."

**Senator Murray:** "When," yes.

**Mr. Tremblay:** But is that the following day?

**Senator Murray:** That is what we are trying to determine.

**Mr. Tremblay:** Section 33 is also very interesting. It is even more inconsistent. If it is totally discretionary on the part of the Prime Minister or the Governor General to appoint a senator, how is it the business of the Senate to decide that a senator is not qualified?

**Senator Moore:** I do not know, but can I get back to the bill? You hinted that if this bill became law and the Governor General did not respect it, there would be no way to sanction a failure to comply except by way of public sanction or general election. Yet, such a provision already exists with respect to the House of Commons, where the Governor General is obliged by statute to exercise the prerogative in 180 days. Why should the same not apply to the Senate?

**Mr. Tremblay:** That is fine if the act says it must be done within six months. My point was, whether it was the one you just quoted or the one you proposed, what is the sanction if the Governor General does not. It is not particular to that case; it is a general political system.

**Senator Moore:** I am not happy with governments of any stripe not having filled these vacancies. I will touch on the House of Commons aspect of my bill in a moment. I do not care what political stripe — they have all ignored and abused the rights of the people to have their proper constitutional representation in a timely way in both Houses. I do not think that years and years of waiting are right. I do not think that is what the Fathers of Confederation contemplated. In a modern democracy, I do not think it is reasonable to expect that that is what should prevail.

Based on your approach, would you say that Parliament was making a constitutional amendment when it created the provision in the Parliament of Canada Act to require the Governor General to cause elections within 180 days?

**Le sénateur Moore :** Oui, quand un poste devient vacant.

**Le sénateur Murray :** L'article 32 dit : « Quand un siège deviendra vacant ».

**La présidente :** Que faites-vous des contradictions entre les articles 24 et 32? L'article 24 dit « de temps à autre » alors que l'article 32 dit « quand un siège deviendra vacant ».

**M. Tremblay :** Il y a en effet contradiction. Si c'est « de temps à autre », qu'est-ce que cela veut dire? Cela ne s'appliquait-il qu'au début, parce que, ce n'est que par la suite qu'il y a eu des vacances?

Le premier ministre aurait pu attendre dix ans après la naissance de la Confédération pour choisir les sénateurs puisque la Constitution dit « de temps à autre », mais dès que le poste est comblé, s'il devient vacant, il y a une obligation.

**Le sénateur Murray :** Oui, mais quand?

**M. Tremblay :** Dès le lendemain?

**Le sénateur Murray :** C'est ce que nous tentons de déterminer.

**M. Tremblay :** L'article 33 est aussi très intéressant; il est encore plus contradictoire. Si le pouvoir de nommer un sénateur est un pouvoir discrétionnaire afféré au premier ministre ou au Gouverneur général, comment se fait-il que le Sénat décide qu'un sénateur n'est pas qualifié?

**Le sénateur Moore :** Je ne sais pas, mais pourrions-nous revenir au projet de loi? Vous avez laissé entendre que, si cette mesure législative devient loi, et que le Gouverneur général ne la respecte pas, il n'y aurait d'autres sanctions que la sanction publique ou des élections générales. Hors, une telle disposition existe déjà pour la Chambre des communes : le Gouverneur général est tenu par la loi d'exercer cette prérogative dans les 180 jours. Pourquoi n'en serait-il pas ainsi pour le Sénat?

**M. Tremblay :** Ce pourrait l'être si la loi disait que cela doit être fait dans les six mois. Moi, je voulais souligner le fait que, que l'on invoque la disposition que vous venez de citer ou celle que vous proposez, si le Gouverneur général ne s'y conforme pas, il n'y a pas de sanction. Ce n'est pas une situation particulière à ce cas; mais plutôt une situation qui découle du système politique en général.

**Le sénateur Moore :** Je juge inacceptable que les partis au pouvoir, quels qu'ils soient, n'aient pas comblé ces vacances. Je reviendrai dans un moment à la partie de mon projet de loi qui touche à la Chambre des communes. Je doute que les formations politiques qui ont constitué le gouvernement ont négligé et même enfreint les droits des Canadiens à une représentation constitutionnelle convenable, assurée sans retard dans les deux Chambres. C'est inacceptable d'attendre des années et des années. Je ne crois pas que ce soit ce que les Pères de la Confédération ont souhaité. Dans une démocratie moderne, il apparaît très raisonnable qu'on s'attende à cela.

Selon votre approche, diriez-vous que le Parlement a modifié la Constitution quand il a adopté la disposition de la Loi sur le Parlement du Canada obligeant le Gouverneur général à tenir des élections dans les 180 jours qui suivent?

**Mr. Tremblay:** No.

**Senator Moore:** That provision has never been challenged?

**Mr. Tremblay:** No.

**Senator Moore:** When I worked with my colleagues to put this bill together, I looked at that. I thought it was a reasonable approach, and that is why I put it in. I wanted to make sure this bill was on the same solid constitutional footing. Do you have any comment about that? Do you think I am on good constitutional footing?

**Mr. Tremblay:** I agree with you. It is like your royal sanction, which is now regulated by an act of Parliament. Normally with a royal sanction, the Queen decides if and when to do it. That is not how it works. That is why I was pointing at section 42 of the Constitution. That means this piece of paper. If it is something short of touching that piece of paper, then what is it? I suppose that Senator Joyal's argument could be that you are doing indirectly what you cannot do directly. It is tantamount to a constitutional amendment because you are binding yourself to something that does not bind you in the act itself.

**Senator Moore:** Another reason I brought this bill forward is the whole idea of the right of people to have representation in both Houses. Senator Milne mentioned a vacancy in the Yukon. Those people have not been represented since December 2006. British Columbia has only half of its constitutional complement. Nova Scotia, my province, has three vacancies among our ten seats. I think also of the House of Commons and the abuse of the discretion of the Prime Minister calling by-elections not sequentially. We had the Roberval situation within 13 days, but seats in Toronto have been empty for nine months. Again, the citizens are denied representation.

**Mr. Tremblay:** That is more political than juridical, but I agree that it is abnormal in our system for portions of the population to be unrepresented for any amount of time. That time should be as short as possible. How can you force someone's hand?

**Senator Moore:** I am trying to put in place a provision that will respect and respond to the right of the people and not the right of one person — regardless of who occupies the office of Prime Minister. My concern is that the people of Canada have representation in both Houses, which they are entitled to but not getting.

**Mr. Tremblay:** I am talking about the legality here. You are talking about the political side. As a citizen, what you are saying makes sense.

For example, to call an election is the exclusive prerogative of the Prime Minister. He looks at the polls and feels it is the correct time, whether or not it is good for anyone other than him as he

**M. Tremblay :** Non.

**Le sénateur Moore :** Cette disposition a-t-elle déjà été contestée?

**M. Tremblay :** Non.

**Le sénateur Moore :** J'ai examiné cette question quand mes collègues et moi travaillions à ce projet de loi. Cela m'est apparu comme une approche raisonnable et c'est pourquoi je l'ai incluse dans mon projet de loi. Je voulais m'assurer que cette mesure législative aurait les mêmes solides fondements constitutionnels. Qu'en pensez-vous? Estimez-vous que les fondements constitutionnels de ce projet de loi sont bons?

**M. Tremblay :** Oui. C'est comme votre sanction royale qui est maintenant régie par une loi. Normalement, c'est la reine qui décide de donner sa sanction et du moment où elle le fait. Ce n'est toutefois pas ainsi au Canada. C'est pourquoi j'ai attiré votre attention sur l'article 42 de la Constitution, ce document-ci. Si cela ne touche pas la Constitution, qu'est-ce? Le sénateur Joyal ferait probablement valoir que vous tentez de faire indirectement ce que vous ne pouvez faire directement. Cela équivaut à une modification de la Constitution parce que vous vous assujetissez à une obligation qui n'est pas prévue par la loi.

**Le sénateur Moore :** J'ai aussi présenté ce texte législatif parce que j'estime que les Canadiens ont le droit d'être bien représentés aux deux chambres. Le sénateur Milne a fait mention du poste de sénateur représentant le Yukon qui est vacant depuis décembre 2006. La Colombie-Britannique n'a que la moitié des sénateurs que lui confère la Constitution. Trois des dix postes de sénateur de la Nouvelle-Écosse, ma province, sont sans titulaires. Je pense aussi à ce qui se passe à la Chambre des communes où le premier ministre abuse de son pouvoir discrétionnaire et déclenche des élections partielles quand bon lui semble. Dans Roberval, il n'a fallu que 13 jours pour que des élections soient déclenchées, alors que, dans la région de Toronto, des sièges sont restés inoccupés pendant neuf mois. Encore une fois, les citoyens de ces circonscriptions ont été privés de représentant.

**M. Tremblay :** Cette question est davantage politique que juridique, mais j'estime aussi qu'il est anormal dans notre système que des gens restent sans représentant pendant une période prolongée. Cette période devrait être la plus brève possible. Mais comment forcer le premier ministre à agir?

**Le sénateur Moore :** Je voudrais mettre en place une disposition qui respecterait le droit de la population et non pas le droit d'une seule personne — peu importe celui ou celle qui occupe les fonctions de premier ministre. Je tiens à ce que les Canadiens soient représentés à la Chambre haute et à la Chambre basse; c'est leur droit mais on ne le respecte pas.

**M. Tremblay :** Moi, je m'intéresse plutôt à la légalité de la chose. Vous, vous abordez plutôt le côté politique. Comme simple citoyen, j'estime que ce que vous dites est très logique.

Ainsi, seul le premier ministre jouit de la prérogative de déclencher une élection. Il examine les résultats des sondages et quand il juge le moment opportun, il déclenche une élection pour

tries to get his party re-elected. It has been the British tradition for centuries and that is how it is done. In the U.S., the election date is fixed.

**Senator Moore:** We heard yesterday that that is not quite the system now. I am thinking of by-elections, which are part of that bill.

**Mr. Tremblay:** At least when he calls elections, it is elections for everyone.

**Senator Moore:** Yes.

**Senator Murray:** I want to go over with the witness the four questions that he posed to see if my understanding of his answers is correct.

First, does this bill affect the complete discretion that you say the Constitution otherwise gives to the Governor General? Your answer to that is yes.

Second, can the Governor General acquiesce in limiting her own discretion? The answer to that is yes.

Third, if the Governor General does so, would the proposed legislation affect the constitutional balance? That is, is this within our power as a Parliament of Canada? The answer to that is yes.

The fourth question is one of sanctions, which, I think you say, are entirely political.

For the record, given the requirement that a government must issue a writ for a by-election within 180 days of the vacancy occurring in the House of Commons, if the government fails to issue that writ, what happens? Does the Governor General, on her own initiative, issue the writ? Or does someone go to court and demand a judgment from the court that would require the government to issue the writ?

**Mr. Tremblay:** That is very interesting. I know of one case from Australia where an injunction was issued. It is always parliamentary sanction, but in this case, an injunction was issued. There is also the Air Canada case, where the court says, "I order the members of cabinet to advise the Queen to go in that direction." Suppose that they do not. Do they all end up in jail or are they given a fine?

**Senator Murray:** Presumably, that is the same sanction that would exist with regard to Senate vacancies under Senator Moore's bill.

**Mr. Tremblay:** But you advise the Governor General, and the Governor General says no. The apex of the pyramid would not respect the law.

**Senator Murray:** In that case, the Prime Minister resigns and maybe the Governor General cannot get someone else to carry on the business of government.

**Mr. Tremblay:** A crisis over crisis.

faire réélire son parti, que cela convienne aux autres ou non. Il y a des siècles que c'est la tradition en Grande-Bretagne, où on procède encore ainsi, alors qu'aux États-Unis, les élections se tiennent à date fixe.

**Le sénateur Moore :** On nous a dit hier que ce n'est plus tout à fait vrai. Je pense aux élections partielles, qui sont aussi prévues dans mon projet de loi.

**M. Tremblay :** Au moins, quand il déclenche des élections, ce sont des élections générales.

**Le sénateur Moore :** Oui.

**Le sénateur Murray :** Je veux revenir à quatre questions qui ont été posées au témoin afin de m'assurer d'avoir bien compris ses réponses.

Premièrement, ce projet de loi entame-t-il le pouvoir discrétionnaire total que, selon vous, la Constitution confère au Gouverneur général? Vous avez répondu oui.

Deuxièmement, le Gouverneur général peut-il accepter qu'on limite son pouvoir discrétionnaire? Vous avez répondu oui.

Troisièmement, dans ce cas, le projet de loi aurait-il une incidence sur l'équilibre constitutionnel? Autrement dit, cela relève-t-il de notre compétence de Parlement du Canada? Vous avez répondu oui.

La quatrième question portait sur les sanctions qui sont, selon vous, entièrement politiques.

Aux fins du compte rendu, puisque le gouvernement est tenu de délivrer un bref électoral au plus tard 180 jours après qu'un siège de député ne devienne vacant, que se passe-t-il si le gouvernement omet de le faire? Le Gouverneur général peut-il, de sa propre initiative, délivrer le bref? Doit-on demander au tribunal de rendre une décision exigeant du gouvernement qu'il délivre le bref?

**M. Tremblay :** C'est une question intéressante. Je sais que dans un cas, en Australie, le tribunal a rendu une ordonnance d'injonction. Il y a aussi la cause Air Canada où la cour a ordonné aux membres du cabinet de conseiller à la reine d'aller dans ce sens. S'ils ne l'avaient pas fait, auraient-ils été condamnés à une amende ou à une peine de prison?

**Le sénateur Murray :** Je présume que la même sanction serait prévue pour les infractions au projet de loi du sénateur Moore concernant les vacances au Sénat.

**M. Tremblay :** Mais si vous conseillez au Gouverneur général d'agir et que celui-ci refuse, c'est l'organe suprême du pays qui ne respecte pas la loi.

**Le sénateur Murray :** Dans ce cas, le premier ministre remet sa décision et peut-être que le Gouverneur général ne peut trouver personne pour le remplacer.

**M. Tremblay :** Il y aurait donc une crise qui en provoquerait une autre.

**Senator Moore:** I want to touch on something Senator Andreychuk alluded to. I think she is saying that this bill would affect the appointment process and thereby impact on the federal-provincial balance of power; therefore it would be improper, and a constitutional amendment would be required. Let me suggest to you that by acquiescing, by not acting, by not having our constitutionally-provided-for membership in the Senate, in my case of Nova Scotia, and other people can speak for their own regions, we do not have our proper balance of power. We do not have our 10 people. It is the not acting that creates the disturbance of the balance that was provided for, which is what I am trying to achieve here.

**Mr. Tremblay:** I agree. I understand your concerns, and many Canadians share them, I am sure. The issue is that some people say that if you touch this thing a little bit, you have to touch it all with everybody concerned around the table. Is it internal? Can we do it without talking to provinces, or should the provinces be invited to the table to resolve this issue? That is all it is. In principle, I am 100 per cent in favour of having people represented all the time.

**Senator Moore:** That is what the Constitution says. "Shall" does not mean take a year or two or three. That is not "shall." That is ragging the puck.

**The Chair:** Colleagues, our next witness will be Professor Errol P. Mendes from the Faculty of Law at the University of Ottawa. We are, as we all know, limited to time. This is another extremely learned witness who has given the Senate the benefit of his understanding and experience more than once. Welcome back, Professor Mendes. You know the drill. You make a statement, and then we get to ask you questions.

**Errol P. Mendes, Professor, Common Law Section, Faculty of Law, University of Ottawa, as an individual:** Thank you. I was just asked by Mr. Tremblay whether I agree with everything he said. In fact, it is the opposite. I will disagree with almost everything he said.

Thank you, Madam Chair, for inviting me. It is an honour to discuss with you some of the most critical issues facing the Senate of Canada.

I will be addressing only the part of Bill S-224 that seeks to amend the Parliament of Canada Act to require the Prime Minister, within 180 days, to fill a vacancy. I do not have the time in this presentation to address the other aspect of the bill, but I will be happy to comment on it in the question period.

Let me begin by suggesting that anyone directly or indirectly attempting to affect the workings of the Senate in its most important deliberative functions must have foremost in his mind the rulings of the Supreme Court of Canada regarding the scope of what is termed "parliamentary privilege." This area has not cropped up in the discussion but should now be front and centre in your discussions on Bill S-224.

**Le sénateur Moore :** J'aimerais aborder un point auquel le sénateur Andreychuk a fait allusion. Je crois qu'elle estime que ce projet de loi aurait une incidence sur le processus de nomination et, du coup, sur l'équilibre des pouvoirs entre Ottawa et les provinces. Ce serait inacceptable. Il faudrait alors apporter une modification à la Constitution. À mon sens, en donnant son accord, en s'abstenant d'agir, en ne dotant pas le Sénat de tous les sénateurs que prévoit la Constitution, dans le cas de la province de la Nouvelle-Écosse, par exemple, et dans le cas d'autres régions dont d'autres pourront parler, l'équilibre des pouvoirs est déjà compromis. La Nouvelle-Écosse n'a pas ses dix sénateurs. C'est en s'abstenant d'agir qu'on perturbe l'équilibre qui a été prévu et que je tente d'atteindre avec mon projet de loi.

**M. Tremblay :** Je suis d'accord. Je comprends vos préoccupations et je suis certain que bien des Canadiens les partagent. Cependant, certains estiment que si vous voulez modifier la moindre petite chose, vous devrez le faire en présence de tous les intéressés. Est-ce un problème interne? Peut-on apporter ce changement sans consulter les provinces ou les provinces devraient-elles être invitées à la discussion sur la solution au problème? C'est tout. En principe, je préfère que la population soit toujours bien représentée.

**Le sénateur Moore :** C'est ce que dit la Constitution. L'emploi du présent ou du futur de l'indicatif ne signifie pas qu'on peut attendre un an, deux ou trois. Ce n'est pas ainsi qu'on respecte l'esprit et la lettre de la Constitution.

**La présidente :** Chers collègues, notre témoin est maintenant le professeur Errol P. Mendes, de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Comme vous le savez, nous disposons de peu de temps. Cet autre savant témoin a déjà fait profité le Sénat de ses connaissances et de son expérience à plus d'une reprise. Soyez le bienvenu, monsieur Mendes. Vous savez comment nous procédons. Vous faites votre déclaration puis il y aura une période de questions.

**Errol P. Mendes, professeur, Section de common law, faculté de droit, Université d'Ottawa, à titre personnel :** Merci. M. Tremblay vient de me demander si j'abonde dans le même sens que lui. En fait, c'est le contraire, je ne suis d'accord avec pratiquement aucune de ses affirmations.

Merci, madame la présidente, de m'avoir invité. C'est un honneur que de discuter avec vous des enjeux les plus cruciaux qui occupent actuellement le Sénat du Canada.

Je n'aborderai que la section du projet de loi S-224 qui vise à modifier la Loi sur le Parlement du Canada afin d'exiger du premier ministre qu'il comble toute vacance dans les 180 jours qui suivent. Je n'ai pas le temps dans cet exposé de traiter des autres aspects du projet de loi, mais je pourrai le faire pendant la période de questions.

Permettez-moi de commencer en affirmant que toute tentative directe ou indirecte de nuire aux travaux du Sénat dans ses plus importantes fonctions délibératives doivent se fonder sur les décisions de la Cour suprême du Canada en ce qui concerne la portée de ce qui est qualifié de privilèges parlementaires. Ce sujet n'a pas été abordé encore, mais j'estime qu'il devrait être au cœur de vos discussions sur le projet de loi S-224.

In particular, it is hoped that the Prime Minister of Canada and his cabinet take into account a decision of the Supreme Court of Canada, which has not got a lot of attention: *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia.* In this decision, the Supreme Court held that parliamentary privilege was a set of powers and privileges that are necessary to the capacity to function as legislative bodies and are an integral part of the supreme law of Canada, the Constitution of Canada. The court went even further and suggested that this scope of parliamentary privilege, the Senate's powers, is so important that it is on equal footing with the Charter of Rights and Freedoms. That shows how critical it is for you to focus on the scope of your parliamentary privileges as senators.

I have, before this committee and just yesterday in the House of Commons committee on Bill C-20, indicated that any attempt at Senate reform must clearly address whether or not the parliamentary privileges of the Senate are affected. I drew attention in particular to section 38 and section 42, that the powers of the Senate and the method of selecting senators require consultation by the provinces and require ultimately the amending formula to be followed under section 38, seven provinces representing 50 per cent of the population. How would it be any different if a Prime Minister attempted to undermine the Senate's privileges by not filling in vacancies to such an extent that the work of the Senate in its deliberative functions in committees and elsewhere became extremely difficult and perhaps even started to break down? Could a Prime Minister who was re-elected over a very long period even abolish the Senate by stealth by not appointing any senators? It should be noted that the prerogative and constitutional powers of the Prime Minister can be abolished or amended by statute, which is what Bill S-224 is attempting to do.

Some might argue that the present Prime Minister is beginning a very dangerous journey to undermine the Senate by the number of vacancies that now exist in the Senate. There are presently 14 vacancies in the Senate, three in each of Nova Scotia and British Columbia, so 50 per cent of British Columbia's representation is missing. Think about what the founding parts of Canada would have said at the beginning of Confederation if they were told by then future Prime Minister Sir John A. Macdonald, "At some stage, you will be entitled to only half of your representation." Would we even have a country if that had happened?

I give you a table in the handout showing that these vacancies have existed for a long period of time, even, I stress, going back to the previous, Liberal government. The second-longest one is Viola Léger's vacancy, which is now 1,121 days, and the longest is Eileen Rossiter's vacancy, which is now 1,371 days. In addition, there may be three more vacancies this year and possibly twelve more next year, and Senator Moore has tallied the possibility of at least 30 vacancies by 2009 if not more if other resignations follow.

Plus précisément, il est à espérer que le premier ministre du Canada et son cabinet tiennent compte d'une décision de la Cour suprême du Canada qui a reçu peu d'attention, l'arrêt *New-Brunswick Broadcasting Co. c. la Nouvelle-Écosse.* Dans son jugement, la Cour suprême a conclu que les privilèges parlementaires constituaient un ensemble de pouvoirs et de privilèges nécessaires pour que les assemblées législatives puissent fonctionner et qu'ils font partie de la loi suprême du Canada, soit la Constitution du Canada. La cour est même allée plus loin et a soutenu que, dans le cadre de la Constitution du Canada, ces privilèges, les pouvoirs du Sénat, sont si importants qu'ils sont sur le même pied d'égalité que la Charte canadienne des droits et libertés. Cela démontre qu'il est essentiel pour vous de vous pencher d'abord et avant tout sur la portée de vos privilèges parlementaires comme sénateurs.

Comme je l'ai affirmé devant ce comité et hier devant la Commission de la Chambre des communes à propos du projet de loi C-20, toute tentative en vue de réformer le Sénat doit veiller à ce que les privilèges parlementaires du Sénat ne soient pas violés. J'ai signalé tout particulièrement les articles 38 et 42 selon lesquels les pouvoirs du Sénat et la méthode de sélection des sénateurs doivent faire l'objet de consultations auprès des provinces et du recours à la formule de modification prévue à l'article 38, soit sept provinces représentant 50 p. 100 de la population. En quoi est-ce différent si un premier ministre essaie de porter atteinte aux privilèges du Sénat en ne comblant pas les postes vacants et que, en conséquence, le travail du Sénat, le travail de délibération en comité et ailleurs, deviennent extrêmement difficiles si bien qu'ils puissent même ne plus se faire? Un premier ministre réélu sur une très longue période pourrait-il même abolir le Sénat de façon détournée en ne nommant aucun sénateur? Il est à noter que les prérogatives et les pouvoirs constitutionnels dont est investi le premier ministre peuvent être abolis ou modifiés par la loi. C'est ce qu'on tente de faire avec le projet de loi S-224.

Certains avanceront que le premier ministre actuel entreprend ce périple très dangereux pour miner le Sénat en ne comblant pas les sièges vacants. Il y a actuellement 14 vacances au Sénat, trois pour la Nouvelle-Écosse et la Colombie-Britannique, soit 50 p. 100 de sa représentation. Qu'auraient dit les régions fondatrices du Canada au moment de la création de la Confédération si le futur premier ministre Sir John A. Macdonald leur avait annoncé qu'un jour, elles ne jouiraient que de la moitié de leur représentation? Aurions-nous même un pays?

Dans mon texte figure un tableau montrant les vacances qui remontent à assez longtemps, je le souligne, à l'époque du gouvernement libéral. Les postes qui sont restés vacants le plus longtemps sont, premièrement, celui qu'occupait Eileen Rossiter, pendant 1 317 jours, et deuxièmement celui de Viola Léger, qui a quitté son siège il y a 1 121 jours. Il pourrait y avoir trois vacances de plus cette année et douze encore l'an prochain. Le sénateur Moore a calculé que d'ici 2009, au moins 30 sièges seraient vacants si d'autres ne présentent pas leur démission.

If these vacancies are not filled, in effect, the Senate is being slowly throttled by not only an irresponsible neglect of fundamental, constitutional duties, but potentially becoming unconstitutional behaviour. Would anyone argue that it would be unconstitutional for a very long-serving Prime Minister to, in effect, abolish the Senate by not filling any vacancies until there were no senators left? In effect, this would also be bringing the House of Commons to a standstill, as all legislation requires the approval of the Senate before Royal Assent.

The current Prime Minister has named two senators: Senator Fortier, for political representation in the cabinet, and Senator Brown, who was appointed because it fitted in with the Prime Minister's view of how senators should be appointed to the Senate. This again prompts discussion as to whether this is the real purpose behind not filling vacancies. The threat is, "As long as you do not agree with me as to how senators should be appointed, I will slowly throttle you." If that is the case, it is another indication of unconstitutional behaviour.

I will leave out some of my presentation in the interests of time and go on to page 4. I strongly support Bill S-224 because it is an attempt to get the Prime Minister to do one of his most fundamental, conventional and prerogative constitutional duties: to protect the Parliament of Canada as a proper, functioning, deliberative body. Not requesting the Governor General to fill vacancies as they occur, as you have mentioned, in accord with section 32 of the Constitution Act is, in my view, a violation of the Constitution of Canada.

Therefore, Bill S-224 should be regarded as a reasonable attempt to legislate the parliamentary privilege of the Senate to carry out its most critical functions as a deliberative body in the Parliament of Canada. Given the very long period during which vacancies have been not filled, as I have indicated in my table, the Prime Minister surely has sufficient, fit and qualified persons to come within the 180 days that Senator Moore has recommended.

As Senator Moore also pointed out, if the Parliament of Canada Act has a requirement that the Prime Minister must call a by-election for a vacant House of Commons seat within six months, there is no reason why the other House of Parliament should not have a simple drop-dead date by which the Prime Minister must exercise his prerogative powers to recommend to the Governor General appointments to the Senate.

I must stress that these are prerogative powers. They can be overridden by statute. That statute can be enforced by the courts, and I can give you case law. I am surprised Mr. Tremblay did not understand that a statute can be enforced in the courts by interested parties.

Bill S-224 is a legitimate attempt to statutorily curtail the misuse of the prerogative and conventional powers of the Prime Minister to undermine the proper functioning of the Senate as a

Si ces vacances ne sont pas comblées, de fait, on étouffera graduellement le Sénat non seulement par une négligence irresponsable des devoirs constitutionnels fondamentaux, mais par un comportement qui pourrait bien devenir contraire à la Constitution. Quelqu'un pourrait-il faire valoir qu'il serait inconstitutionnel pour un premier ministre en poste depuis de longues années d'abolir le Sénat en ne comblant pas les sièges vacants jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de sénateurs? Cela paralyserait aussi la Chambre des communes étant donné que toutes les lois doivent être approuvées par le Sénat avant de recevoir la sanction royale.

Le premier ministre actuel a nommé deux sénateurs : le sénateur Fortier, pour assurer une représentation politique au cabinet, et le sénateur Brown parce qu'il correspondait à la façon dont, selon le premier ministre, les sénateurs devaient être nommés. Ce qui nous amène à nous interroger si ce n'est pas là la raison pour laquelle les postes vacants ne sont pas comblés. « Tant que vous n'êtes pas d'accord avec moi sur la façon dont les sénateurs doivent être nommés, je vous étoufferai lentement. » Dans ce cas, voilà une autre indication d'un comportement contraire à la Constitution.

Pour gagner du temps, je vais sauter une partie de mon exposé pour aller directement à la page 4. J'appuie vivement le projet de loi S-224 parce qu'il vise à faire en sorte que le premier ministre assume l'une de ses fonctions constitutionnelles fondamentales, à savoir protéger le Parlement du Canada en tant qu'assemblée délibérante fonctionnant bien. Ne pas demander au Gouverneur général de combler les vacances à mesure qu'elles arrivent conformément à l'article 32 de la Loi constitutionnelle, comme vous l'avez mentionné, est en violation, à mon sens, de la Constitution du Canada.

Par conséquent, le projet de loi S-224 doit être vu comme une tentative raisonnable d'inscrire dans une loi les privilèges parlementaires du Sénat afin qu'il puisse exercer sa fonction cruciale d'organisme délibérant au Parlement du Canada. Étant donné que les sièges vacants le sont depuis longtemps, le premier ministre peut sûrement trouver des personnes compétentes et ayant les qualifications voulues pour devenir sénateur dans les 180 jours suivant toute vacance au Sénat, ainsi que l'a recommandé le sénateur Moore.

Comme l'a signalé le sénateur Moore, si la Loi sur le Parlement du Canada exige que le premier ministre déclenche des élections partielles dans les six mois à compter du jour où un siège de député se libère, rien ne justifie que l'autre Chambre du Parlement n'ait pas un délai semblable au cours duquel le premier ministre serait tenu d'exercer ses prérogatives et de recommander au Gouverneur général des candidats au poste de sénateur.

Il faut insister sur le fait qu'il s'agit de pouvoirs de prérogative. Une loi peut y déroger. Cette loi peut être appliquée par les tribunaux, et je peux vous citer la jurisprudence afférente. Je suis étonné que M. Tremblay n'ait pas compris qu'une loi puisse être appliquée par les tribunaux, à la demande des parties intéressées.

Le projet de loi S-224 est une tentative légitime de limiter législativement l'abus de prérogatives ou des pouvoirs conventionnels du premier ministre utilisés dans le but de

deliberative body by not requesting the Governor General to appoint qualified candidates. To allow the present Prime Minister to slowly strangle one of the Houses of Parliament is a profound violation of the fundamental principles of Canadian democracy.

**Senator Andreychuk:** Thank you, Mr. Mendes. You certainly are provocative. You seem to have based your assessments on some negativity about this Prime Minister. Would that be correct?

**Mr. Mendes:** If you call negativity attempting to change the Constitution by stealth, then yes, that is negative.

**Senator Andreychuk:** You have come to the conclusion that it is by stealth and not by incremental means. We have had great debate in this country about the fact that changing the Constitution is not as easy in Canada as elsewhere. We have had reflective, thoughtful debate about whether one does so as a package or incrementally.

**Mr. Mendes:** Have you had reflective, thoughtful consultation?

**Senator Andreychuk:** I asked the question and I would like an answer.

**Mr. Mendes:** I will answer the question. Take Bill C-20 as an example. Have you had any consultation with any of the provinces on Bill C-20? You know that major provinces like Quebec and some of the Atlantic provinces have clearly stated their opposition to Bill C-20. Ontario has as well.

That represents, in my view, more than 50 per cent of the section 38 provinces, the seven provinces. Therefore have you really done that thoughtful, careful consultation with the partners in Confederation? My answer to that is clearly not.

**Senator Andreychuk:** You are talking about Bill C-20, on which you have just given some evidence to the other side, and you are basing it on that. I am talking about Bill S-224.

You have come to the conclusion, despite the fact that there have been many prime ministers who, for motives, reasons, or objectives that may or may not have been laudable at the time, have not filled vacancies quickly, that this is the crunch moment that this bill is necessary. You are basing that conclusion on future actions. You asked whether a prime minister who is re-elected over a very long period could even abolish the Senate by stealth by not appointing any senators.

We now have elections every four years. We have had witnesses say that the sanction would be political. Therefore, are you basing this on legal premises or on political premises? I would agree with you, if you make your submissions on the political ground that you do not particularly like what is happening now and therefore you want to change it.

**Mr. Mendes:** I base it on the fundamental legal premises of the Constitution, which include the notion of parliamentary privilege that requires both Houses of Parliament to be able to carry on their functions as deliberative bodies. That is the core of your

miner le fonctionnement du Sénat, un organisme délibérant, en ne demandant pas au Gouverneur général de nommer des candidats adéquats. En permettant au premier ministre d'étouffer doucement l'une des Chambres du Parlement, on porte gravement atteinte aux principes fondamentaux de la démocratie canadienne.

**Le sénateur Andreychuk :** Merci, monsieur Mendes. Vous êtes certainement un provocateur. Vous semblez fonder votre analyse sur un certain négativisme du premier ministre, n'est-ce pas?

**M. Mendes :** Si c'est du négativisme d'essayer de changer la Constitution de manière sournoise, alors oui, c'est le cas.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous en venez à la conclusion que c'est une manière sournoise, et non progressive. Au Canada, nous avons eu de grands débats au sujet de la difficulté qu'il y a ici de modifier la Constitution, une difficulté supérieure à celle des pays étrangers. Nous avons eu des débats de réflexion sur la façon de procéder, de manière progressive ou soudaine.

**M. Mendes :** Vous avez eu des consultations réfléchies?

**Le sénateur Andreychuk :** J'ai posé la question et je voudrais une réponse.

**M. Mendes :** Je vais vous répondre. Prenez l'exemple du projet de loi C-20. Avez-vous consulté l'une ou l'autre des provinces au sujet du projet de loi C-20? Vous savez que des provinces importantes comme le Québec et certaines des provinces de l'Atlantique ont clairement manifesté leur opposition au projet de loi C-20. Même chose pour l'Ontario.

À mon avis, cela représente plus de 50 p. 100 des provinces prévues à l'article 38, soit les sept provinces. Par conséquent, peut-on dire qu'il y a eu une consultation réfléchie et rigoureuse des partenaires au sein de la Confédération? Je vous dirai qu'il est clair que ce n'est pas le cas.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous parlez du projet de loi C-20, pour lequel vous venez de témoigner dans un comité de l'autre endroit, et vous vous fondez là-dessus. Je vous parle du projet de loi S-224.

De nombreux premiers ministres, pour des raisons, des motifs ou des objectifs plus ou moins louables se sont traîné les pieds pour combler les vacances au Sénat, auparavant. Pourtant, vous en venez à la conclusion que maintenant, ce projet de loi est nécessaire. Vous fondez cette conclusion sur des mesures futures. Vous vous demandez même si un premier ministre qui a un long mandat pourrait même en venir à abolir le Sénat de manière sournoise, en ne nommant pas de nouveaux sénateurs.

Nous avons maintenant des élections tous les quatre ans. Des témoins nous ont dit que la sanction pour le premier ministre serait d'ordre politique. Pour vos déclarations, vous fondez-vous sur des prémisses juridiques ou politiques? Je comprends que vous puissiez dire, pour des raisons politiques, que vous n'aimez pas particulièrement ce qui se passe maintenant et que vous voulez y remédier.

**M. Mendes :** Je me fonde sur les prémisses juridiques fondamentales de la Constitution, qui englobent le privilège parlementaire exigeant que les deux Chambres du Parlement puissent fonctionner comme organismes délibérants. C'est au

functions. If, over time, you are deprived of the ability to do that in committees, if you are deprived of the ability to actually scrutinize your constitutional duties in terms of legislation, that could not be more legal. That is part of the fundamental legal constitutional basis of the Senate of Canada.

**Senator Andreychuk:** That is precisely what I would like you to address. There are 14 vacancies now. Portions of your presentation talk about the future, and we may have a totally different situation in the future which may warrant some action.

Are you saying, from a legal point of view, that 14 vacancies gives legitimacy to Bill S-224, but four vacancies, say, would not?

**Mr. Mendes:** I will put forward to you, Senator Andreychuk, that one of the fundamental duties of legislatures is to look at not only the present danger but also the future danger. That underlies almost every piece of legislation that you have scrutinized. It would be very unusual for a Senate to focus only on a present danger and not look at the consequences of future dangers arising from legislation.

If it is clear that there is a present future danger, which could arise as close as the end of next year when there may be 30 vacancies, it is clear that the danger then is one that this Senate is correctly apprised of dealing with and putting forward proposals.

**Senator Andreychuk:** I am asking you at what point those dangers arise. You have showed us the threats that we will not be able to do committees or pass legislation, and so on. I want to know at what point that is. Is it at 14 vacancies that we are now not doing our job and cannot do our job, or is it in the future, and if in the future, at what point?

**Mr. Mendes:** I will suggest that it is a very present danger for two reasons. First, as I mentioned, if you go back to the 1864 deliberations of the resolutions that created the British North America Act, there was greater focus on the Senate than there was on the division of powers. Part of the deliberations was the representation of the founding provinces in Confederation. Is it not a present danger that British Columbia now has 50 per cent of its representation? Is it not a present danger that the Atlantic provinces, one of the founding partners of Confederation, are down to one or two senators now?

My answer is that, given the founding partners of our Constitution, the present danger exists right now. The lack of the territories not having any representation is a present danger.

**Senator Joyal:** There is an essential element that we cannot ignore on both the follow up and the questions raised by Senator Andreychuk. In the past there were 12 or 14 vacancies. However, the fundamental difference between then and now is that we currently have a Prime Minister who has stated quite clearly, repeatedly, that he will not recommend to the Governor General until either of two things occurs: either the provinces adopt a

cœur même de vos fonctions. Si, avec le temps, on vous enlève cette capacité de fonctionner en comité, de bien examiner les lois comme l'exige votre devoir constitutionnel, ce serait illégal. Cela fait partie des fondements constitutionnels juridiques du Sénat du Canada.

**Le sénateur Andreychuk :** C'est précisément ce dont je veux vous entendre parler. Il ya actuellement 14 vacances. Dans votre exposé, vous parliez de l'avenir, quand la situation pourrait être tout à fait différente, et justifierait que des mesures soient prises.

D'un point de vue juridique, diriez-vous que 14 vacances rendent légitime le projet de loi S-224, mais, par exemple, pas quatre vacances seulement?

**M. Mendes :** Madame le sénateur Andreychuk, je vous répondrais que l'un des devoirs fondamentaux des assemblées législatives, c'est de tenir compte non seulement des risques actuels, mais aussi des risques pour l'avenir. C'est un principe qui sous-tend l'examen de tous les projets de loi dont vous êtes saisis. Il serait très inusité que le Sénat ne se concentre que sur les risques actuels, sans tenir compte des conséquences éventuelles des mesures législatives.

Il est clair qu'il y a un risque à court terme, qui pourrait se présenter dès la fin de l'année prochaine, quand 30 postes pourraient être vacants. Ce risque justifie que le Sénat s'en occupe et formule des propositions.

**Le sénateur Andreychuk :** Je voulais savoir à quel moment, à votre avis, le risque se présente. Vous avez parlé du risque que les comités ne puissent plus fonctionner ou que nous ne puissions plus adopter des lois, par exemple. Je veux savoir quel est le point critique. Est-ce lorsqu'il y a 14 vacances, est-ce que nous ne pouvons pas déjà faire notre travail, ou est-ce plus tard, et à quel moment?

**M. Mendes :** Je vous dirais qu'il y a un risque très réel, pour deux raisons. D'abord, je l'ai déjà dit, si nous remontons aux délibérations de 1864 entourant les résolutions qui ont mené à l'adoption de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, on constate qu'on s'y est consacré davantage sur le Sénat que sur la répartition des pouvoirs. Les délibérations ont porté notamment sur la représentation des provinces fondatrices de la Confédération. N'y a-t-il pas actuellement un risque, quand la Colombie-Britannique n'a que 50 p. 100 de sa représentation? N'y a-t-il pas aussi un risque, quand les provinces atlantiques, qui sont des fondatrices de la Confédération, n'ont plus qu'un ou deux sénateurs pour les représenter?

Ma réponse, c'est qu'étant donné les partenaires fondateurs de la Constitution, il y a véritablement un risque, maintenant. Le fait que certains territoires sont sous représentés est un risque.

**Le sénateur Joyal :** Il y a un élément essentiel dont on ne peut faire fi dans les questions, notamment complémentaires, posées par le sénateur Andreychuk. Autrefois, il y avait 12 ou 14 postes vacants. La différence, actuellement, c'est que nous avons un premier ministre qui a déclaré clairement, à maintes reprises, qu'il ne ferait pas de recommandation à la Gouverneure générale, à moins que deux choses se produisent : que les provinces adoptent

so-called consultation or election of senators, such as the Alberta Election Act, which I think is unconstitutional and invalid; or Parliament adopts a mechanism to "consult" — that is to say, elect senators — which I think is reasonably held by some parliamentarians and senators and by a large number of provinces representing more than 50 per cent of the Canadian population, Quebec, Ontario and New Brunswick and probably Newfoundland, to be a mechanism to change the method of selection of senators under section 42(1)(*b*). This Prime Minister we have now stated that he will not recognize that, holding the institution as a hostage. That is a different situation than a prime minister not caring to appoint. It is not about not caring; rather, there is a specific purpose, which is either to compel provinces or to go in a direction that provinces have stated clearly they question the legality of. Provinces said that if that bill were to be adopted, they would challenge it in court. We are in a different context than just a careless prime minister not bothering about the Senate and not thinking it is important enough in the legislative process.

**Mr. Mendes:** That is the core of the reason I think your rights as parliamentarians and senators are being undermined in terms of your privileges. If that is on the record — and I am not sure where he said it or when — then it is clear evidence that your parliamentary privileges are being violated.

**Senator Joyal:** That is why the argument of Senator Andreychuk is valid. We know now, if there is a general election only in October 2009, according to the predictability of retirement — and there is predictability because there is a compelling date of retirement — exactly when this house will be short almost one third of its membership and that some regions will be directly affected under regional representation because a majority of seats will become vacant. That is why I think there is a specific context into which this bill is put, and the bill must be seen and evaluated or analyzed in the political context we are in.

To return to the essential element that you stated, the constitutional element, can Parliament frame a prerogative power? If so, under which conditions? How have the courts interpreted the framing of the prerogative power? This is one of the key questions that underpin section 32 or section 96 of the Constitution. Let us stay with section 32 because I think it is the section of the Constitution that is under consideration in Bill S-224. It is a fundamental issue, it seems to me, that we must be satisfied that Bill S-224 is a reasonable answer to the conditions of the framing of the prerogative.

**Mr. Mendes:** It is absolutely possible to frame the exercise of the prerogative and a conventional power. It is done all the time. There is nothing to stop Parliament passing statutes that limit or curtail the prerogative powers. That is a clear constitutional principle. Ordinary statutes can override and curtail prerogative powers.

**Senator Joyal:** In this case, in your opinion, Bill S-224, which in a way is the framing of the prerogative of the Prime Minister to recommend to the Governor General in a specific period of time, is within the Parliament of Canada's capacity to introduce a bill

le processus de soi-disant consultation ou d'élection des sénateurs prévue par la Loi électorale de l'Alberta, qui est à mon avis inconstitutionnelle et sans effet, ou que le Parlement adopte un mécanisme de « consultation », c'est-à-dire d'élections des sénateurs, dont un certain nombre de députés, de sénateurs et beaucoup de provinces représentant plus de 50 p. 100 de la population canadienne, soit le Québec, l'Ontario, le Nouveau-Brunswick et probablement Terre-Neuve-et-Labrador pensent que c'est un mécanisme visant à modifier le mode de sélection des sénateurs prévu à l'alinéa 42(1)*b*). Notre premier ministre a déclaré qu'il ne reconnaissait pas cette méthode, et a pris en otage cette institution. Ce n'est pas la même chose qu'un premier ministre qui ne se donne pas la peine de nommer des sénateurs. Il ne s'agit pas simplement de négligence, c'est délibéré, de manière à forcer la main aux provinces ou pour agir d'une manière dont elles ont clairement contesté la légalité. Les provinces ont affirmé que si le projet de loi était adopté, elles le contesteraient devant les tribunaux. Ce n'est plus le même contexte, il ne s'agit pas d'un premier ministre négligent qui se désintéresse du Sénat, qu'il juge trop peu important au sein du processus législatif.

**M. Mendes :** C'est principalement la raison pour laquelle je crois que vos droits et privilèges comme parlementaires et de sénateurs sont menacés. S'il l'a dit de manière officielle, et je ne sais trop quand ni où cela a été dit, cela prouve qu'il y a eu atteinte à vos privilèges de parlementaires.

**Le sénateur Joyal :** Et voilà qui explique la validité de l'argument du sénateur Andreychuk. Si la prochaine élection n'a lieu qu'en octobre 2009, comme on peut prédire les retraites au Sénat, puisqu'il y a pour chacun une date prévue, nous savons très précisément que notre Chambre sera amputée du tiers de sa composition, et que certaines régions seront directement touchées, au niveau de leur représentation régionale, avec une majorité de sièges vacants. Voilà pourquoi je pense que ce projet de loi s'insère dans un contexte précis, et qu'il faut le considérer, l'évaluer et l'analyser dans le contexte politique actuel.

Revenons à l'élément essentiel dont vous avez parlé, l'élément constitutionnel. Le Parlement peut-il accorder un pouvoir de prérogative? Le cas échéant, à quelles conditions? Comment les tribunaux ont-ils interprété les limites à cette prérogative? C'est l'une des questions clés qui touche les articles 32 et 96 de la Constitution. Tenons-nous-en à l'article 32, l'article de la Constitution qui est modifié par le projet de loi S-224. C'est une question fondamentale, à mes yeux. Nous devons nous assurer que le projet de loi S-224 est une solution raisonnable pour limiter cette prérogative.

**M. Mendes :** Il est absolument possible d'accorder la prérogative et le pouvoir conventionnel. Cela se fait couramment. Rien n'empêche le Parlement d'adopter des lois qui limitent ou réduisent la prérogative. C'est un principe constitutionnel clair. Les lois ordinaires peuvent limiter la prérogative.

**Le sénateur Joyal :** Vous pensez donc que le projet de loi S-224, qui est d'une certaine façon le cadre de la prérogative du premier ministre à recommander des nominations à la Gouverneure générale, en lui donnant des délais précis, respecte la capacité du

and to accept a bill that would limit the time frame within which the Prime Minister exercises a prerogative to recommend to the Governor General a candidate for a Senate position.

**Mr. Mendes:** Absolutely. If you go into the historical background of the prerogative powers, the reason Parliament in Great Britain came into existence was to curtail the prerogative powers of the monarch. That is the role of ordinary statutes, to reflect the democratic will of the people to determine the residual power left to the monarch. This is one more example of that. It happens all the time. I do not understand what the problem is in terms of the ability of Parliament to limit or curtail the exercise of the prerogative power.

**Senator Joyal:** An argument can be made to the contrary, because before Confederation there was an elected legislative council. In other words, they framed the prerogative of appointment of legislative counsellors when Confederation took place. When the British North America Act was adopted, the prerogative was reinstated with a certain number of limitations that we have in terms of age, qualification and so on.

In other words, we can do and undo the prerogative that might be the privilege or the purview of the Crown.

**Mr. Mendes:** Absolutely. Keep in mind that the very office of the Prime Minister is a conventional device, apart from one very tiny reference to it in the 1982 Constitution. The entirety of our system of responsible government is, in some respects, based both on conventions and prerogative powers, but that has not stopped us, over the history of this country and over the history of Great Britain, to legislate parameters to that.

**Senator Joyal:** In your opinion, at which point would the framing of the prerogative of the Prime Minister affect the position of the Governor General? As you know, section 41 of the Constitution provides that the unanimity rule applies if we are touching the office of the Queen. At which point does a change in the prerogative under section 32 affect the office of the Queen, that is, the Governor General?

**Mr. Mendes:** In my view, you are not so much affecting the prerogative of the Governor General. Keep in mind that, while she makes the appointment, it is the recommendation part that you are dealing with right now. That is purely a conventional power of the Prime Minister. There is nothing to stop you from legislating on the conventional aspect of the appointment process to the Senate.

**Senator Joyal:** In your opinion, this bill does not affect the power of the Governor General — that is, the Queen — under section 41 in relation to the office of the Governor General.

**Mr. Mendes:** No; I do not think so. It is the way that the recommendation is made to the Governor General.

**Senator Joyal:** I asked that question clearly because I think it is important to the fundamental structure of the whole exercise of appointing a senator. There are a certain number of constitutional questions that we must ask ourselves in order to come to the conclusion that this bill is constitutionally valid.

Parlement du Canada de déposer et d'adopter un projet de loi imposant un délai pour l'exercice de la prérogative du premier ministre de recommander à la Gouverneure générale un candidat au poste de sénateur.

**M. Mendes :** Tout à fait. Si on considère le contexte historique de la prérogative, la raison même de la création du Parlement de la Grande-Bretagne était de limiter les pouvoirs de prérogative du monarque. C'est le rôle des lois ordinaires, de refléter la volonté démocratique du peuple de déterminer les pouvoirs résiduels du monarque. Ce n'est qu'un autre exemple. Cela se fait couramment. Je ne vois pas où est le problème quant à la capacité du Parlement de limiter l'exercice de la prérogative.

**Le sénateur Joyal :** On pourrait prétendre le contraire, puisque avant la Confédération, il y avait un conseil législatif élu. Autrement dit, on a fixé les conditions de la prérogative de nomination des conseillers législatifs au moment de la Confédération. À l'adoption de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, la prérogative a été rétablie et assortie de certaines limites associées à l'âge, à la compétence, et cetera.

Autrement dit, on peut modifier la prérogative qui peut être un privilège de l'État.

**M. Mendes :** Absolument. N'oubliez pas que le cabinet du premier ministre n'est qu'une convention, hormis une petite référence à son sujet dans la Constitution de 1982. Tout notre régime de gouvernement responsable est à certains égards fondé sur des conventions et des prérogatives, sans que cela nous ait empêchés, pendant toute l'histoire du pays et pendant celle de la Grande-Bretagne, de légiférer pour en déterminer les paramètres.

**Le sénateur Joyal :** À votre avis, à quel point la formulation de la prérogative du premier ministre touche-t-elle la fonction du Gouverneur général? Comme vous le savez, l'article 41 de la Constitution prévoit que la règle de l'unanimité s'applique, quand on traite de la charge de la reine. Comment une prérogative accordée en vertu de l'article 32 touche-t-elle la charge de la reine, c'est-à-dire le poste de Gouverneur général?

**M. Mendes :** À mon avis, il n'y a pas d'effet sur la prérogative du Gouverneur général. N'oubliez pas que si c'est la Gouverneure générale qui fait la nomination, vous traitez actuellement de la recommandation formulée par le premier ministre en vertu d'un pouvoir découlant de la convention. Rien ne vous empêche de légiférer sur l'aspect conventionnel des nominations au Sénat.

**Le sénateur Joyal :** À votre avis, le projet de loi n'affecte en rien le pouvoir de la Gouverneure générale, c'est-à-dire de la reine, en vertu de l'article 41.

**M. Mendes :** Non, je ne pense pas. Le projet de loi porte sur la recommandation qui est faite à l'intention de la Gouverneure générale.

**Le sénateur Joyal :** Je pose la question de manière précise parce qu'à mon avis, c'est important pour la structure fondamentale du processus de nomination des sénateurs. Il y a un certain nombre de questions constitutionnelles que nous devons nous poser pour déterminer la constitutionnalité de ce projet de loi.

**Mr. Mendes:** Yes; I agree.

**Senator Joyal:** Similarly, when the Prime Minister introduced Bill C-20 or Bill C-43, we must ask ourselves at which point the bill might be constitutional or unconstitutional or at which point are there questions that need to be answered, and then, of course, we need to seek outside opinion from the court.

**The Chair:** You are correct; this is a core element. Do you think we have covered it, at least on the first round?

**Senator Joyal:** Yes. I will reflect on it.

**The Chair:** I believe you said you had case law in connection with the prerogative. I will not ask you to cite it now.

**Mr. Mendes:** I think one of you asked Mr. Tremblay if there is any way you can enforce a statute.

**The Chair:** Could you give those references to the clerk so that we can circulate them?

**Senator Di Nino:** I will leave the technical questions and discussions to those better qualified than I. However, it seems to me that you phrased your whole presentation this morning with the suggestion, indeed maybe even a verbal fabrication, of a potential crisis. I think you talked about future danger. Those are very strong words. I suggest to you that that is probably inappropriate at this time. We do also run the institutions from past practices and past conventions, and I think you would agree with me that in the past 20 or so years the body called the Senate of Canada has had vacancies much greater than the 14 that exist today. Is that correct?

**Mr. Mendes:** Yes.

**Senator Di Nino:** Under Prime Minister Mulroney, it was something like 24 or 25, and the Senate seemed, maybe with a little extra effort, to conduct itself and do its business reasonably well. Am I correct?

**Senator Moore:** He would not know that.

**Senator Di Nino:** He has expressed the opinion that there will be a huge crisis.

**Mr. Mendes:** There is a present crisis in terms of representation, which is the foundation of this august body. I made the same answer to Senator Andreychuk and will say again that there is a present crisis because 50 per cent of British Columbia is not represented and there is no representation from the territories. That is a present crisis.

**Senator Di Nino:** Would you agree that, if you call this a crisis, there have been a number of occasions in the past that were at least as bad if not a worse crisis, and the Senate functioned?

**Mr. Mendes:** The added function is what Senator Joyal indicated, which is that there is a stated intention that this will get worse. If it is on the record, I have not seen it, but if it is on the record that there will be no further appointments unless he gets his way, that is a crisis.

**M. Mendes :** Oui, j'en conviens.

**Le sénateur Joyal :** Ainsi, lorsque le premier ministre a déposé le projet de loi C-20 ou le projet de loi C-43, nous devons nous demander dans quel cas le projet de loi est constitutionnel ou inconstitutionnel, quelles questions doivent trouver réponse et ensuite, bien entendu, obtenir l'avis d'un tribunal.

**La présidente :** Vous avez raison, c'est un élément essentiel. Pensez-vous avoir fait le tour de la question, du moins pour la première ronde?

**Le sénateur Joyal :** Oui. Je vais y réfléchir.

**La présidente :** Je crois que vous avez déclaré qu'il y avait une jurisprudence relative à la prérogative. Je ne vous demanderai pas de la citer immédiatement.

**M. Mendes :** Je pense que l'un de vous a demandé à M. Tremblay s'il était possible d'appliquer une loi.

**La présidente :** Pourriez-vous donner les références au greffier, afin qu'on les distribue?

**Le sénateur Di Nino :** Je vais laisser à mes collègues plus compétents les questions aux discussions d'ordre technique. Il me semble que tous vos propos de la matinée reposent sur la suggestion, peut-être même l'hypothèse exprimée d'une crise potentielle. Vous avez parlé de risque futur. Ce sont des mots très forts. Je vous dirai que c'est probablement inapproprié, pour l'instant. Nos institutions sont gérées aussi en fonction des pratiques et conventions du passé et vous conviendrez avec moi qu'au cours des 20 dernières années, environ, le Sénat du Canada a connu des moments où il y avait bien plus que 14 vacances, n'est-ce pas?

**M. Mendes :** Oui.

**Le sénateur Di Nino :** Sous le premier ministre Mulroney, il y en avait 24 ou 25 et avec un peu d'effort, le Sénat semblait se débrouiller et s'acquitter de ses tâches raisonnablement bien, n'est-ce pas?

**Le sénateur Moore :** Il ne le saurait pas.

**Le sénateur Di Nino :** Il a exprimé l'opinion selon laquelle il y aura une grave crise.

**M. Mendes :** Il y a déjà une crise de la représentativité, le fondement même de cette auguste institution. J'ai donné la même réponse au sénateur Andreychuk. Je le répète, il y a actuellement une crise, puisque 50 p. 100 de la Colombie-Britannique n'est pas représenté, et qu'il n'y a pas de représentation non plus pour les territoires. C'est une crise, déjà maintenant.

**Le sénateur Di Nino :** Seriez-vous d'accord pour dire, puisque vous qualifiez la situation de crise, qu'il y a eu plusieurs crises dans le passé qui étaient aussi graves sinon pires, et le Sénat a néanmoins continué de fonctionner?

**M. Mendes :** L'élément supplémentaire a été signalé par le sénateur Joyal, c'est-à-dire qu'il y a une volonté déclarée d'aggraver les choses. Je n'ai pas vu une telle déclaration, mais si telle déclaration a été faite pour indiquer qu'il n'y aura plus de nominations jusqu'à ce que la volonté du premier ministre soit respectée, alors là il y a crise.

**Senator Di Nino:** That was going to be my next question. Frankly, I have never heard this Prime Minister say that he would allow the Senate to become dysfunctional or allow the Senate to reach a point where it could not function. I have never heard that, and I would like to see it. You have not heard that either, have you?

**Mr. Mendes:** I am repeating what Senator Joyal said. The difference now is that this pattern will continue as long as the advisory elections — which I think is also unconstitutional — are not passed by this Parliament.

**Senator Di Nino:** It is also true, is it not, that this Prime Minister has made two appointments in the short two-plus years he is been in power, so he is appointing people.

**Mr. Mendes:** I would suggest that they are there for two very interesting reasons, one to have political representation in the cabinet and the other to be a reflection of his position that unless there are advisory elections he will not appoint.

**Senator Di Nino:** For whatever reason, the fact is that he has made two appointments in the period of time he has been there.

**Mr. Mendes:** It is very interesting what the reasons are.

**Senator Di Nino:** I appreciate that.

**Senator Milne:** Professor Mendes, you say that statutes clearly can curtail the prerogative powers of the Prime Minister.

**Mr. Mendes:** Yes.

**Senator Milne:** To come around to Senator Andreychuk's question, and mine as well, what are the possible sanctions? If we pass this bill and the Prime Minister still does not do what his constitutional duties require him to do, what are the possible sanctions, other than political?

**Mr. Mendes:** If a statute has been duly passed by Parliament and mandates the Prime Minister to fill vacancies, as section 32 says, on a vacancy arising, jut as if he disobeyed the equivalent provision in the House of Commons, anyone could go to court, under the public interest standing rules, and ask for either a declaration or one of the administrative remedies to force the Prime Minister to do it. It has happened in the past, and it could happen in this situation too.

**Senator Milne:** What, then, are the administrative remedies? Would the Governor General to do it on her own?

**Mr. Mendes:** No, it would be directed towards the Prime Minister. It would be shocking if a Prime Minister disobeyed a declaration from the courts of this country. It would be a direct violation of the rule of law.

**Le sénateur Di Nino :** C'était ma prochaine question. En toute franchise, je n'ai jamais entendu dire le premier ministre qu'il allait laisser le Sénat devenir un canard boiteux ou encore d'être hors d'état de fonctionner. Je n'ai jamais entendu une telle déclaration et j'aimerais bien qu'on m'en montre la preuve. Vous non plus, vous ne l'avez pas entendu, n'est-ce pas?

**M. Mendes :** Je répète les propos du sénateur Joyal. Ce qui distingue la situation actuelle, c'est que cette tendance se poursuivra tant que le projet de loi sur les élections consultatives — qui, à mon avis, ne sont pas conformes à la Constitution — n'aura pas été adopté par le Parlement.

**Le sénateur Di Nino :** N'est-il pas vrai que le premier ministre a nommé deux sénateurs depuis qu'il a accédé au pouvoir, c'est-à-dire depuis deux ans et des poussières? Il fait des nominations.

**M. Mendes :** Je vous dirais que ces deux nominations ont été faites pour deux raisons fort intéressantes, d'une part pour assurer une représentation politique au Cabinet et, d'autre part, pour renforcer sa position voulant qu'il n'y aura pas d'autres nominations jusqu'à ce qu'il y ait des élections consultatives.

**Le sénateur Di Nino :** Quelle que soit la raison, il demeure qu'il ait fait deux nominations depuis son arrivée au pouvoir.

**M. Menses :** Les raisons sont fort intéressantes.

**Le sénateur Di Nino :** Je le comprends.

**Le sénateur Milne :** Monsieur Mendes, vous avez indiqué que la législation permet clairement de contrecarrer la prérogative du premier ministre.

**M. Mendes :** Oui.

**Le sénateur Milne :** Pour revenir à la question du sénateur Andreychuk, qui est la mienne aussi d'ailleurs, quelles sont les sanctions possibles? Si nous adoptons ce projet de loi et le premier ministre continue de se soustraire à ses obligations constitutionnelles, quelles sont les sanctions possibles à part les sanctions politiques?

**M. Mendes :** Si le Parlement a adopté un projet de loi en bonne et due forme, projet de loi qui oblige le premier ministre à combler des vacances au fur et à mesure qu'elles sont créées, tel que l'indique l'article 32, le recours serait le même comme s'il avait désobéi à une disposition équivalente à la Chambre des communes. N'importe quel citoyen pourrait invoquer le Règlement sur l'intérêt public et demander aux tribunaux d'exiger une déclaration ou d'imposer un recours administratif afin d'obliger le premier ministre à respecter ses obligations. De telles mesures ont été prises dans le passé et cela pourrait se reproduire dans la situation actuelle.

**Le sénateur Milne :** Quels sont les recours administratifs? La Gouverneure générale agirait-elle seule?

**M. Mendes :** Non, le recours viserait le premier ministre. Ce serait choquant si un premier ministre désobéissait à une déclaration émanant des tribunaux canadiens. Ce serait une violation directe de la primauté du droit.

**Senator Moore:** Thank you, professor, for being here. I want to touch on the point Senator Andreychuk seemed to be focusing on with regard to the current 14 vacancies and the Senate's being able to function and what is the critical number. Others have mentioned that within a year there could be as many as 30 vacancies. That is only one aspect of this.

One of the main reasons for my initiating this bill is the constitutional right of the people of Canada to have representation in both Houses of Parliament. You mentioned the Maritime region. We are entitled to 24 senators under the Constitution, and we now have five vacancies. We are down almost 25 per cent. The functioning of the Senate in terms of doing its job, committee work and having the manpower to do all that, is one aspect of it, but before that, the reason my province entered Confederation was a compromise, and the Senate and the filling of those seats is the compromise that we agreed to. If a prime minister wants to reduce Nova Scotia's representation in Parliament, is it legitimate for him or her to achieve that by attrition rather than by an amendment to the Constitution?

**Mr. Mendes:** This goes back to the discussion that you had with the previous witness and with me. Section 32 clearly says that the Governor General shall appoint on a vacancy arising. I link that to the concept of parliamentary privilege, which means that when you refuse to appoint when a vacancy arises, and when that has the effect of undermining this body as a deliberative body, plus undermining the adequate representation of the partners in confederation, you have a serious constitutional problem.

**The Chair:** Colleagues, we will be going in camera for a short period of time, maximum five minutes, so there is certainly time for a second round.

**Senator Andreychuk:** I want to go back to my point, because I am preoccupied with Bill S-224. If the Prime Minister made no statement, although you claim he has —

**Mr. Mendes:** I have not claimed. I said I heard Senator Joyal say that.

**Senator Andreychuk:** Let us assume there are no statements made by the Prime Minister. We just have no appointments, no statements whatsoever and no Bill C-20. Would your position still be that we are at a point of crisis? I am asking for an academic and a legal point of view. Take away Bill C-20 or any other bills floating around somewhere about changes in the Senate, and no statements from the present Prime Minister or anyone about changes in methodology. As Senator Moore is saying, he has a bill here because of 14 vacancies and the duty to appoint. I do not want to misrepresent Senator Moore's point.

**Senator Moore:** I will not let you.

**Senator Andreychuk:** Good. I knew you were a good lawyer.

**Le sénateur Moore :** Monsieur le professeur, merci d'être venu. J'aimerais aborder le sujet qu'a soulevé le sénateur Andreychuk, c'est-à-dire les 14 vacances actuelles et la capacité de fonctionner du Sénat, ainsi que la masse critique. D'autres personnes ont indiqué que d'ici un an, il pourrait y avoir jusqu'à 30 sièges vacants. Il s'agit d'un seul aspect de la question.

L'une des raisons qui ont motivé mon projet de loi, c'est le droit constitutionnel du peuple canadien à une représentation dans les deux Chambres du Parlement. Vous avez mentionné la région maritime. En vertu de la Constitution, nous avons droit à 24 sénateurs, et actuellement il y a cinq vacances. C'est presque 25 p. 100. Le bon fonctionnement du Sénat, des travaux des comités et les effectifs nécessaires, c'est bien sûr un aspect de la question. Ce qui est encore plus important, c'est que ma province a fait un compromis en entrant dans la Confédération, contre lequel elle a obtenu de sièges au Sénat. Si un premier ministre veut réduire la représentation de la Nouvelle-Écosse au Parlement, il peut y parvenir légitimement par attrition plutôt que par modification de la Constitution?

**M. Mendes :** Vous faites référence à la discussion que vous avez eue avec le témoin précédent et avec moi-même. L'article 32 indique clairement que le Gouverneur général nommera un sénateur lorsqu'une vacance se produit. Je fais le lien entre cette disposition et la notion du privilège parlementaire, ce qui veut dire que lorsqu'on refuse de nommer une personne à un siège vacant, et lorsque ce refus mine l'appareil dans ses délibérations ainsi que la représentation adéquate des membres de la confédération, il y a un problème constitutionnel grave.

**Le président :** Chers collègues, nous allons délibérer à huis clos pendant une courte période, cinq minutes au plus, donc il nous reste certainement assez de temps pour une deuxième série de questions.

**Le sénateur Andreychuk :** J'aimerais revenir à ma question, car le projet de loi S-224 me préoccupe. Si le premier ministre n'a pas fait de déclaration, je crois que vous affirmez le contraire...

**M. Mendes :** Je n'ai rien affirmé. J'ai dit que j'avais entendu le sénateur Joyal le dire.

**Le sénateur Andreychuk :** Disons qu'il n'y a pas eu de déclaration de la part du premier ministre. Il n'y a pas de nomination, pas de déclaration et pas de projet de loi C-20. Seriez-vous toujours de l'avis que nous sommes en période de crise? Je vous le demande pour obtenir une réponse théorique et juridique. Faites abstraction du projet de loi C-20 et de tous les autres projets de loi portant sur la réforme du Sénat, et faites abstraction de toute déclaration de la part du premier ministre actuel ou de qui que ce soit en ce qui concerne la modification de la méthodologie. Comme le dit le sénateur Moore, il a déposé son projet de loi en raison des 14 sièges vacants et de l'obligation de nommer des personnes à ces sièges. Je ne veux pas déformer la position du sénateur Moore.

**Le sénateur Moore :** Je ne vous laisserai pas faire.

**Le sénateur Andreychuk :** C'est bien. Je savais que vous étiez un avocat compétent.

As I understand it, the point of the bill is that "shall" means now, and having 14 vacancies warrants moving on this bill.

**Mr. Mendes:** Again, I refer to section 32, shall appoint on a vacancy, and I tie in Senator Moore's comments adding that some provinces now are down to 50 per cent of their representation. You link the two together, and even if there were no other statements by the Prime Minister and Bill C-20 did not exist and Bill S-4 did not exist and Bill C-19 did not exist, it is still the same issue.

**Senator Andreychuk:** Therefore would it have been the same issue with other prime ministers?

**Mr. Mendes:** Absolutely. I put the table before you, and I think it is legitimate to say that even under Liberal administrations, these vacancies have gone on for too long. I basically stated that this should be changed both for Liberal and for Conservative administrations.

**Senator Andreychuk:** Or any other party that may come along.

**Mr. Mendes:** Yes.

**Senator Joyal:** I have a comment on this point. I think the Prime Minister himself, when he appeared at the Special Senate Committee on Senate Reform, the Hays committee, is on the record in answer to that question.

**Senator Oliver:** It was a hypothetical.

**Senator Joyal:** Of course. I only wanted to add that.

Mr. Mendes, I have a slight nuance to your introductory remarks in relation to the powers and privileges of the Senate, and including the membership on the Senate within the definition of the powers and privileges of the Senate.

It might look a little nuanced but, as I understand, the privileges of the Senate are the sets of special powers of the Senate to be able to perform its legislative duty as much as the House of Commons enjoys the same power and privileges under section 18 of the Constitution. You know this very well; you quoted it. In the *Vaid* case, the Supreme Court of Canada unanimously ruled on that quite recently.

You include in those powers and privileges the membership or the composition of the Senate. I do not think we are in the realm of the power and the privileges, unless I misread or misunderstand your presentation. There is a nuance, in my humble opinion, to the power and privileges versus the composition.

**Mr. Mendes:** It is basically a logical set of analyses asking this question: When does the lack of sufficient senators affect your ability to perform your critical functions? It is more a logical exercise. Will it reach a point where you will not be able to perform your critical functions because of the lack of appointments?

D'après ce que je comprends, le mot « shall » dont la version anglaise désigne une mesure immédiate, et le fait qu'il y ait 14 vacances justifie le traitement accéléré du projet de loi.

**M. Mendes :** Là encore, je fais référence à l'article 32, qui indique que le Gouverneur général nommera un sénateur lorsqu'une vacance se produit, et je tiens compte de l'observation faite par le sénateur Moore, selon laquelle certaines provinces ont vu leur représentation baissée de 50 p. 100. Vous faites le lien entre ces deux choses, et même s'il n'y a pas de déclaration faite par le premier ministre, même si les projets de loi C-20 et, S-4 et C-19 n'existaient pas, la question demeurerait entière.

**Le sénateur Andreychuk :** Donc, la situation aurait été la même sous d'autres premiers ministres?

**M. Mendes :** Tout à fait. Je vous ai fourni un tableau, et je crois qu'il est légitime d'affirmer que même sous les libéraux, les sièges sont demeurés vacants trop longtemps. Mon observation visait à la fois les libéraux et les conservateurs.

**Le sénateur Andreychuk :** Ou n'importe quel autre parti.

**M. Mendes :** Oui.

**Le sénateur Joyal :** J'ai quelque chose à ajouter. Je crois que le premier ministre lui-même, lorsqu'il a comparu devant le Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat, le comité Hays, a répondu à la question.

**Le sénateur Oliver :** C'était une question hypothétique.

**Le sénateur Joyal :** Bien sûr, mais je voulais le dire.

Monsieur Mendes, j'aimerais commenter votre exposé sur les pouvoirs et les privilèges du Sénat, notamment la composition du Sénat compte tenu de ses pouvoirs et privilèges.

C'est peut-être une nuance, mais à ma connaissance, les privilèges du Sénat sont les pouvoirs particuliers qui lui permettent de s'acquitter de ses devoirs législatifs, tout comme le fait la Chambre des communes en vertu de l'article 18 de la Constitution. Vous le savez très bien, vous l'avez même cité. La Cour suprême du Canada a rendu une décision unanime sur la question récemment dans l'affaire *Vaid*.

Selon vous, les pouvoirs et privilèges sont inhérents à la composition du Sénat. J'ai peut-être mal compris vos propos, mais je ne crois pas que nous évoluons dans le domaine des pouvoirs et privilèges. Il y a nuance, à mon humble opinion, entre les pouvoirs et privilèges et la composition.

**M. Mendes :** En fait, c'est une série d'analyses logiques qui nous amènent à poser la question suivante : à quel point le manque de sénateurs a-t-il une influence sur votre capacité de vous acquitter de vos fonctions essentielles? Ce serait plutôt un exercice de logique. Y aura-t-il un point où vous ne serez pas en mesure d'assumer vos fonctions essentielles à cause de l'absence de nominations?

**Senator Joyal:** I agree. However, it is our duty to give our advice and consent under section 91 of the Constitution, as you know, to the legislative powers. It is essentially an exercise in which you have to two concurring on advice and consent to one specific bill.

**Mr. Mendes:** That is right.

**Senator Joyal:** Then the Governor General or the Queen legislates. It is the Queen who legislates, but only on the concurring advice and consent. It needs both at the same time, on the same issue.

When you arrive at that element of consent, you need a specific power. For instance, you need freedom of expression. You cannot be sued in court for what we say here around this table. It is a very specific power, in our deliberative function trying to understand a bill, trying to debate a bill, trying to exercise the democratic debate, which is opinion, counter-opinion, replica and so forth as the court has defined democratic debate.

Therefore, the composition of the chamber of the Senate or the composition of the House of Commons is not an essential element of the privileges; it is not a specific power. It is an essential element to achieve, of course, the consent. If there is no one around the table, there is no consent or advice.

**Mr. Mendes:** Absolutely. That is why that logical conclusion has to be that.

**Senator Joyal:** I think that if the Senate were deprived of an opposition party, there would be a fundamental convention also breached in our democratic system. As the Supreme Court has said clearly, the preamble of the Constitution provides for arguments and counter-arguments. I think we would probably be faced with exactly the same Bill S-224 if one of the parties represented in the Senate were to be totally deprived of its membership.

**Mr. Mendes:** That is the logical conclusion that I have tried to draw.

**Senator Joyal:** You understand there is a nuance between the composition of the Senate and the specific powers and privileges that the Senate has, as much as the House of Commons, to express its advice and consent — that is, to deliberate, to exercise its legislative function. That is why, when I read and listen to your presentation, there is a nuance we must make sure that we understand.

**Mr. Mendes:** I agree.

**Senator Murray:** I want to add briefly to the arguments that you have made, Professor Mendes, regarding the seriousness of the situation. That British Columbia has only 50 per cent of its representation in the Senate at the moment is a gravely urgent situation. Getting more serious is that Nova Scotia is missing three of its representatives, and even little Prince Edward

**Le sénateur Joyal :** Je suis d'accord. Toutefois, il nous incombe, en vertu de l'article 91 de la Constitution, qui porte sur les pouvoirs législatifs, de fournir des conseils et d'accorder notre consentement. Au fond, il s'agit d'un exercice où l'on s'entend sur les conseils et le consentement visant un projet de loi en particulier.

**M. Mendes :** C'est ça.

**Le sénateur Joyal :** C'est ensuite au tour du Gouverneur général ou de la reine de légiférer. C'est la reine qui légifère, en se fiant cependant aux conseils et au consentement. Il faut donc qu'il y ait ces conseils et ce consentement parallèles sur un projet de loi donné.

Pour ce qui est du consentement, cela exige un pouvoir particulier. Par exemple, il faut avoir la liberté d'expression. Aucun d'entre vous ne sera poursuivi en justice pour ses propos tenus ici pendant une séance. C'est un pouvoir très particulier qui vise nos délibérations servant à comprendre un projet de loi, à en débattre, à entretenir un débat démocratique. La cour a défini le débat démocratique comme étant un échange d'opinions, de répliques et ainsi de suite.

On peut en conclure donc que la composition du Sénat ou de la Chambre des communes ne fait pas partie inhérente des privilèges, ce n'est pas un pouvoir particulier. Cette composition s'avère nécessaire toutefois pour l'obtention du consentement. Si personne n'est présent, il n'y a ni consentement ni conseils.

**M. Mendes :** Tout à fait. C'est la seule conclusion logique.

**Le sénateur Joyal :** Je crois que si l'on privait le Sénat de son parti de l'opposition, il y aurait violation de l'une des conventions fondamentales de notre système démocratique. Comme l'a indiqué clairement la Cour suprême, le préambule de la Constitution autorise des affirmations et des contre-affirmations. Je crois qu'un projet de loi pareil au projet de loi S-224 serait déposé si l'un des partis représentés au Sénat n'y avait plus un seul membre.

**M. Mendes :** C'est la conclusion logique à laquelle je suis arrivé.

**Le sénateur Joyal :** Vous comprenez qu'il existe une nuance entre la composition du Sénat et ses pouvoirs et privilèges particuliers l'autorisant, tout comme la Chambre des communes, à exprimer ses conseils et son consentement, c'est-à-dire, délibérer, exercer une fonction législative. C'est la raison pour laquelle j'insiste pour dire qu'il y a une nuance à faire afin que nous puissions comprendre votre exposé.

**M. Mendes :** Je suis d'accord.

**Senator Murray :** J'aimerais renchérir rapidement sur les arguments avancés par le professeur Mendes quant à la gravité de la situation. La Colombie-Britannique, qui n'a que 50 p. 100 de sa représentation au Sénat actuellement, se trouve dans une situation on ne peut plus urgente. Ce qui est encore plus grave, c'est que la Nouvelle-Écosse est privée de trois de ses

Island, which sets great store by its Senate representation as a balance to representation by population, is down by 25 per cent.

There are other aspects of the situation, actual and potential, that are perhaps more familiar to those of us who sit in this place. For many years we were concerned about what happens during long periods of one-party domination when the ranks of the official opposition in the Senate get dangerously thinned out. When Mr. Diefenbaker became Prime Minister after 22 years of Liberal rule, there were I think six or seven members in the official opposition. No one can pretend that the Senate functioned as it should as a proper legislative body under those circumstances. I remember it and I remember that the Senate would shut down for three weeks at a time, if it pleased it to do so.

When Mr. Clark became Prime Minister, there were 10 or 12 Progressive Conservatives left. He was able to appoint 11.

None of us ever foresaw a situation in which the government would be reduced to a quarter or fewer of the seats in the Senate. However, that is the situation we face today. The government members are very thinly spread across the many active committees that we have; they are too thinly spread. I make no comment and, if I had a comment to make, it would be positive one about the quality of those who are left. However, they are too thinly spread across committees.

It is a convention that it is the responsibility of government senators to maintain quorum. I am telling you that on most days the government senators could not maintain quorum in this place. It is only because of mostly Liberal senators and a few independents that they are able to maintain quorum.

"Crisis" may be too strong a word to describe the situation today, but it is heading in that direction inevitably and inexorably under the situation that we now face. At one point when the opposition ranks were very thin we discussed trying to establish a convention where the government would agree that we would never allow the opposition ranks to diminish below one third of the members of the Senate.

The problem now is that the government ranks are too thin to provide proper leadership to the Senate.

There is a serious problem today. It is urgent in how it affects British Columbia and is affecting Nova Scotia, Prince Edward Island and Newfoundland and Labrador in terms of representation. It is a growing problem heading for crisis as matters now stand.

**Mr. Mendes:** I agree with you. That is why, in my discussion with Senator Joyal, I said that you must start thinking about your privileges. Having quorum is part of your privileges. You can see how my logic takes me to that step.

représentants, et même la petite Île-du-Prince-Édouard, qui tient énormément à sa représentation au Sénat pour pallier sa représentation proportionnelle, n'a que 75 p. 100 de ses représentants.

Il y a d'autres aspects de la situation, réels et hypothétiques, que connaissent peut-être mieux les membres qui se trouvent dans cette enceinte. Pendant de nombreuses années, nous étions inquiets en raison des longues périodes dominées par un parti pendant lesquelles l'opposition officielle au Sénat s'amenuisait dangereusement. Lorsque M. Diefenbaker est devenu premier ministre après 22 années de régime libéral, je crois qu'il ne restait que six ou sept membres de l'opposition officielle. Nul ne peut prétendre que le Sénat a fonctionné correctement sur le plan législatif dans de telles circonstances. Je me souviens bien de cette époque pendant laquelle le Sénat cessait ses activités pendant des périodes de trois semaines, selon son gré.

Lorsque M. Clark est devenu premier ministre, il ne restait que dix ou 12 progressistes conservateurs. Il a pu en nommer 11.

Aucun d'entre nous n'a anticipé une situation dans laquelle le gouvernement n'aurait que le quart ou même moins de sièges au Sénat. Toutefois, voilà la situation à laquelle nous sommes confrontés aujourd'hui. Les membres du gouvernement sont répartis parmi les nombreux comités actifs du Sénat et ils ne sont pas en nombre suffisant. Je ne porte aucun jugement, cependant si je devais le faire, je louerais les compétences des membres restants. Il demeure, toutefois, qu'ils sont trop peu pour participer aux comités.

La convention veut qu'il incombe aux sénateurs représentant le gouvernement d'assurer le quorum. Je peux vous affirmer que la plupart des jours, les sénateurs représentant le gouvernement ne peuvent pas assurer le quorum dans cette enceinte. Ce n'est que grâce aux sénateurs pour la plupart libéraux, et à quelques indépendants, que le quorum est maintenu.

Le mot « crise » est peut-être trop fort pour décrire la situation actuelle, mais compte tenu des circonstances, nous nous dirigeons inévitablement et inexorablement vers une crise. À une époque, lorsque les rangs de l'opposition étaient clairsemés, nous avons discuté de la possibilité d'instaurer une convention selon laquelle le gouvernement ne permettrait jamais que les rangs de l'opposition se situent en deçà du tiers.

Nous avons maintenant le problème suivant, à savoir que les rangs du gouvernement sont trop clairsemés pour offrir un leadership adéquat au Sénat.

Le problème est grave. Il urge parce qu'il nuit à la représentation de la Colombie-Britannique, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve-et-Labrador. C'est un problème croissant et si rien n'est fait, nous nous dirigeons vers une crise.

**M. Mendes :** Je suis d'accord avec vous. C'est la raison pour laquelle j'ai dit, lorsque je discutais avec le sénateur Joyal, que vous devez commencer à songer à vos privilèges. Le quorum fait partie de vos privilèges. Vous comprenez bien ma progression logique.

**The Chair:** Colleagues, I will close this portion of this meeting at one o'clock. We will then take less than five minutes for a meeting in camera, which will give us ten minutes before the bells begin to ring. With that in mind, colleagues, we have Senator Moore and a final question from Senator Joyal.

**Senator Moore:** Professor Mendes, you mentioned at the outset of your comments that you did not have time to address the part of the bill that deals with the sequential calling of by-elections in the House of Commons. However, you said that you would be prepared to answer questions about that issue.

Recently, in the riding of Roberval—Lac-Saint-Jean, the elapsed time between vacancy and writ was 13 days and the time between the vacancy and voting day was 50 days. In the riding of Toronto Centre, the time between vacancy and writ was 172 days and the time between vacancy and voting day was 259 days. Do you think that situation is proper in a modern democracy?

**Mr. Mendes:** No, I do not, and I will tell you why. I do not think that democracy should be a kind of wrestling match where you basically try to wrestle your opponent into a corner and see what happens. We have inherited our democratic system from Great Britain. Obviously, countries like Great Britain have come to the conclusion that that situation should not go on, and they have put in a limit of about 90 days, if I am correct.

**Senator Moore:** No, it is shorter than that.

**Mr. Mendes:** Maybe it is shorter. That occurred in Great Britain because of the understanding that, ultimately, if trust and the avoidance of cynicism by the public are to prevail, you cannot have these types of World Wrestling Federation political tactics that force opponents into a corner and then try to get advantage out of it. That is more a political argument than a legal one, but given that the preamble to our Constitution clearly states that our Constitution is similar to Great Britain's and given that Great Britain has gone through this process and has come to the conclusion that this should be changed, then I think we should take a serious lesson from that.

**Senator Moore:** Do you have any comment with regard to the Commons by-elections in light of my comment about the constitutional right of citizens to have representations, in this case in the House of Commons? I do not see why one group of people should have a member representing them within 50 days while another group has to wait 8 or 9 months.

**Mr. Mendes:** That, unfortunately, I think is more a misuse of democratic powers rather than a constitutional violation. However, I think we should take that situation very seriously. If our mother Parliaments have looked at it and gone to a different system, then we should take that seriously.

**Le président :** Chers collègues, cette partie de la réunion prendra fin à 13 heures. Nous aurons ensuite une séance à huis clos de moins de cinq minutes, ce qui nous laissera dix minutes avant que le timbre ne retentisse. Cela dit, le sénateur Moore a la parole et ensuite le sénateur Joyal pourra poser une dernière question.

**Le sénateur Moore :** Monsieur Mendes, vous avez indiqué au début de votre exposé que vous n'aviez pas le temps de parler des dispositions du projet de loi qui portent sur le déclenchement d'élections partielles des députés à la Chambre des communes. Toutefois, vous avez indiqué que vous seriez prêt à répondre aux questions à ce sujet.

Tout récemment, dans la circonscription de Roberval—Lac-Saint-Jean, le temps qui s'est écoulé entre la vacance et l'émission du bref a été de 13 jours et le temps qui s'est écoulé entre la vacance et le jour de scrutin a été de 50 jours. Dans la circonscription de Toronto-Centre, il s'est écoulé 172 jours entre la vacance et l'émission du bref et 259 jours entre la vacance et le jour de scrutin. Trouvez-vous que de telles situations conviennent à une démocratie moderne?

**M. Mendes :** Non, et je vous dirai pourquoi. Je ne crois pas que la démocratie devrait être un bras-de-fer dans le cadre duquel on tente d'écraser son opposant. Nous avons hérité du système démocratique de la Grande-Bretagne. C'est évident que des pays comme la Grande-Bretagne sont arrivés à la conclusion que de telles situations ne peuvent perdurer. Ils ont prévu un délai maximal de 90 jours, si ma mémoire est bonne.

**Le sénateur Moore :** Non, le délai est encore plus court.

**M. Mendes :** Peut-être. Le gouvernement de la Grande-Bretagne a pris cette décision parce que s'il voulait jouir de la confiance du public et éviter le cynisme, il faut éviter ces tactiques politiques à la Hulk Hogan qui permettent de coincer ses opposants et d'en tirer parti. Cet argument est davantage politique que juridique, mais compte tenu que le préambule de notre Constitution indique clairement que celle-ci ressemble à la Constitution de la Grande-Bretagne, et compte tenu que la Grande-Bretagne a déjà connu cette situation et est arrivée à la conclusion qu'il fallait changer sa façon de procéder, je crois que le Canada devrait en tirer la même leçon.

**Le sénateur Moore :** Voulez-vous dire quelque chose au sujet des élections partielles à la Chambre des communes à la lumière de ce que j'ai dit sur le droit constitutionnel des citoyens d'être représentés, en l'occurrence à la Chambre des communes? Je ne comprends pas comment il se fait qu'un groupe de citoyens soit représenté par un député après moins de 50 jours alors qu'un autre groupe doit patienter huit à neuf mois.

**M. Mendes :** Malheureusement, je pense qu'il s'agit d'un mauvais usage de pouvoirs démocratiques plutôt qu'une violation de la Constitution. Toutefois, je pense que nous devons prendre cette situation très au sérieux. Si les Parlements dont notre système s'est inspiré se sont penchés sur cette question et ont changé de système, nous avons intérêt à prendre cela au sérieux.

What do we want to achieve with this type of game playing? When you see the turnouts in elections these days, that should be one of the most worrying aspects for anyone interested in keeping our democratic system stable. The turnouts in Alberta, and potentially now in other provinces, is something to be really concerned about. Why is that? It is because of the increasing cynicism and lack of trust by the population in the games that are being played.

**Senator Moore:** Did you look at that aspect of Bill S-224, or did you just focus on the Senate?

**Mr. Mendes:** As much as I support what you are doing, I would recommend splitting it because there is less of a constitutional focus on the by-elections than there is on the Senate. I think you have a strong piece of legislation if you focus only on the Senate and discuss the differences between the practice now in Great Britain and ourselves on the political level.

**Senator Moore:** We had evidence yesterday about that from other witnesses.

**Senator Joyal:** Professor Mendes, I want to draw your attention to the element that I was referring to in my earlier question regarding the need for contradictory debates in the chambers of Parliament to maintain democracy. I want to refer you to the Supreme Court decision of 1938 in the *Reference re Alberta Statutes* case, a very famous case presided over by Justice Duff. I am sure that Professor Oliver will know who Justice Duff is. I am quoting from *Protecting Canadian Democracy*. In all fairness, I am not quoting from my own writing, senator; I am quoting from Professor Rémillard's writing.

The quotes from Justice Duff's decision are as follows:

> Under the Constitution established by [*The Constitution Act, 1867*], legislative power for Canada is vested in one Parliament consisting of the Sovereign, an upper house styled the Senate, and the House of Commons. . . .
>
> The preamble of the statute, moreover, shows plainly enough that the constitution of the Dominion is to be similar in principle to that of the United Kingdom. The statute contemplates a parliament working under the influence of public opinion and public discussion. There can be no controversy that such institutions derive their efficiency —

That is the quote I want to insist upon. It goes on to state:

> — from the free public discussion of affairs, from criticism and answer and counter-criticism, from attack upon policy and administration and defence and counter-attack; from the freest and fullest political proposals.

À quoi ça sert, ce jeu? Si on veut vraiment s'assurer que notre système démocratique demeure stable, eh bien nous devrions nous préoccuper davantage des faibles taux de participation aux élections de nos jours. Le taux de participation en Alberta, et éventuellement dans d'autres provinces, est très inquiétant. Pourquoi? Eh bien, la population fait de moins en moins confiance aux élus et est de plus en plus cynique face aux jeux politiques.

**Le sénateur Moore :** Vous vous êtes penché sur cet aspect-là du projet de loi S-224, ou est-ce que vous avez simplement mis l'accent sur le Sénat?

**M. Mendes :** Même si j'appuie votre démarche, à mon avis, il vaudrait mieux scinder le projet de loi puisqu'on met moins l'accent sur la constitutionalité des élections partielles que sur le Sénat. C'est un projet de loi qui a le potentiel d'être robuste, mais seulement si on met l'accent sur le Sénat et tient compte des différences au niveau des pratiques politiques entre la Grande-Bretagne et le Canada.

**Le sénateur Moore :** Nos invités d'hier en ont témoigné.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Mendes, je veux attirer votre attention sur la question que j'ai posée tout à l'heure concernant la nécessité de débats contradictoires dans les Chambres du Parlement qui permettent de maintenir notre démocratie. J'aimerais vous parler de la décision de la Cour suprême en 1938 dans l'affaire *Reference re Alberta Statutes*, une affaire célèbre présidée par le juge Duff. Je suis certain que M. Oliver sait de qui je parle. Je cite le livre *Protéger la démocratie canadienne*. Je dois dire que je ne cite pas mes propres propos, sénateur; je cite les propos du professeur Rémillard.

Alors, voici les citations tirées de la décision du juge Duff :

> En vertu de la Constitution établie par [l'Acte de l'Amérique du Nord de 1867], la compétence législative du Canada est conférée dans un Parlement constitué du Souverain, d'une Chambre haute appelée le Sénat, et de la Chambre des communes, qui est investie du pouvoir législatif pour le Canada [...]
>
> En outre, le préambule de la Loi indique assez clairement que la Constitution du Dominion doit ressembler en principe à celle du Royaume-Uni. La loi prévoit un Parlement dont l'activité est influencée par l'opinion et la discussion publique. Il ne peut y avoir de controverse au sujet du fait que ces institutions tirent leur efficience...

Et c'est sur cette citation que je veux insister. Ça se poursuit comme suit :

> ... de la libre discussion publique des affaires, de la critique, de la réponse et de la contre-critique, des attaques qui visent les politiques et l'administration, de leur défense et de leur contre-attaque, des propositions publiques les plus libres et les plus complètes.

It is quite clear that in order for a chamber to act, there must be contradiction. We must be of different views. We must attack one another not personally, but on the merits of what we propose and what we suggest.

This principle is enshrined in the preamble, as Justice Duff said in 1938, more than 50 years ago. If the Senate, as a chamber, is not in a position to act efficiently — that is, to have those kinds of differences of opinions, ideas, nuances, amendments, sub-amendments, and all the deliberative functions and legislative functions that we enjoy — then we cannot give the advice and consent that is requested from us.

**Mr. Mendes:** You have just explained in a different way what I am talking about in terms of your parliamentary privileges being undermined.

**The Chair:** Senator Joyal was asking whether you agree.

Professor Mendes, thank you very much. As usual, this was a most stimulating and interesting session. We are very grateful to you.

The committee continued in camera.

Il est assez clair que pour que la Chambre intervienne, il doit y avoir contradiction. Il doit y avoir une divergence d'opinions. Il faut s'en prendre les uns aux autres non pas sur le plan personnel, mais sur les mérites de ce que nous proposons et ce que nous faisons valoir.

Ce principe est enchâssé dans le préambule, comme l'a dit le juge Duff en 1938, depuis plus de 50 ans. Si le Sénat, en tant que Chambre, n'est pas à même d'intervenir avec efficience — c'est-à-dire, d'être confronté à des divergences d'opinions, d'idées, des nuances, des modifications, des sous-amendements, et toutes les fonctions délibératives et législatives dont nous jouissons — eh bien, nous ne sommes pas en mesure de prodiguer les conseils et de donner le consentement voulus.

**M. Mendes :** Vous venez d'expliquer d'une autre façon ce que je disais au sujet de vos privilèges parlementaires et de la manière dont ils sont minés.

**Le président :** Le sénateur Joyal vous demandait si vous étiez d'accord.

Merci beaucoup, professeur Mendes. Comme d'habitude, c'était une discussion fort intéressante et palpitante, et nous vous en sommes très reconnaissants.

Le comité poursuit ses travaux à huis clos.

MAIL POSTE
Canada Post Corporation/Société canadienne des postes
Postage paid / Poste-payé
Lettermail / Poste-lettre
1782711
OTTAWA

*If undelivered, return COVER ONLY to:*
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,*
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

WITNESSES

**Wednesday, April 30, 2008**

*As individuals:*

C.E.S. (Ned) Franks, Professor Emeritus, Department of Political Studies, Queen's University;

Jennifer Smith, Professor, Department of Political Science, Dalhousie University;

Don Desserud, Professor, Department of Political Science, University of New Brunswick;

David Smith, Professor Emeritus, Department of Political Studies, University of Saskatchewan.

**Thursday, May 1, 2008**

*As individuals:*

Gérald R. Tremblay, Partner, McCarthy Tétrault LLP;

Errol P. Mendes, Professor, Common Law Section, Faculty of Law, University of Ottawa.

TÉMOINS

**Le mercredi 30 avril 2008**

*À titre personnel :*

C.E.S. (Ned) Franks, professeur émérite, Département d'étude politiques, Université Queen's;

Jennifer Smith, professeure, Département de science politique Université Dalhousie;

Don Desserud, professeur, Département de science politique Université du Nouveau-Brunswick;

David Smith, professeur émérite, Département d'études politiques Université de la Saskatchewan.

**Le jeudi 1er mai 2008**

*À titre personnel :*

Gérald R. Tremblay, partenaire, McCarthy Tétrault LLP;

Errol P. Mendes, professeur, Section de common law, faculté d droit, Université d'Ottawa.

Available from:
PWGSC – Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5
**Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca**

Disponible auprès des:
TPGSC – Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5
**Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca**

CA1
YC24
-L32

Government Publications



LIBRARY
JUL 16 2008

Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing Senate Committee on*

# Legal and Constitutional Affairs

*Chair:*
The Honourable JOAN FRASER

Wednesday, May 7, 2008
Thursday, May 8, 2008

**Issue No. 17**

**Sixth (final) meeting on:**

A comprehensive review of the amendments made by An Act to amend the Canada Elections Act and the Income Tax Act (S.C. 2004, c. 24)

**and**

**Third and Fourth (final) meetings on:**

Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies)

INCLUDING:
THE ELEVENTH REPORT OF THE COMMITTEE
(Amendments made by An Act to amend the Canada Elections Act and the Income Tax Act (S.C. 2004, c. 24))
THE TWELFTH REPORT OF THE COMMITTEE
(Bill S-224)

APPEARING:
The Honourable Peter Van Loan, P.C., M.P.,
Leader of the Government in the House of Commons and Minister for Democratic Reform

WITNESSES:
(*See back cover*)

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité sénatorial permanent des*

# Affaires juridiques et constitutionnelles

*Présidente :*
L'honorable JOAN FRASER

Le mercredi 7 mai 2008
Le jeudi 8 mai 2008

**Fascicule nº 17**

**Sixième (dernière) réunion concernant :**

L'examen complet des modifications apportées par la Loi modifiant la Loi électorale du Canada et la Loi de l'impôt sur le revenu (L.C. 2004, ch. 24)

**et**

**Troisième et quatrième (dernière) réunions concernant :**

Le projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants)

Y COMPRIS :
LE ONZIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Modifications apportées par la Loi modifiant la Loi électorale du Canada et la Loi de l'impôt sur le revenu (L.C. 2004, ch. 24))
LE DOUZIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Le projet de loi S-224)

COMPARAÎT :
L'honorable Peter Van Loan, C.P., député,
leader du gouvernement à la Chambre des communes et ministre de la réforme démocratique

TÉMOINS :
(*Voir à l'endos*)

45383-45387

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Joan Fraser, *Chair*

The Honourable A. Raynell Andreychuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

| | |
|---|---|
| Baker, P.C. | * LeBreton, P.C. |
| Campbell | (or Comeau) |
| Cowan | Merchant |
| Di Nino | Milne |
| * Hervieux-Payette, P.C. | Oliver |
| (or Tardif) | Stratton |
| Joyal, P.C. | Watt |

*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Cowan is added (*May 7, 2008*).

The name of the Honourable Senator Moore is substituted for that of the Honourable Senator Campbell (*May 7, 2008*).

The name of the Honourable Senator Campbell is substituted for that of the Honourable Senator Moore (*May 8, 2008*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Présidente :* L'honorable Joan Fraser

*Vice-présidente :* L'honorable A. Raynell Andreychuk

et

Les honorables sénateurs :

| | |
|---|---|
| Baker, C.P. | * LeBreton, C.P. |
| Campbell | (ou Comeau) |
| Cowan | Merchant |
| Di Nino | Milne |
| * Hervieux-Payette, C.P. | Oliver |
| (ou Tardif) | Stratton |
| Joyal, C.P. | Watt |

*Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Cowan est ajouté (*le 7 mai 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Moore est substitué à celui de l'honorable sénateur Campbell (*le 7 mai 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Campbell est substitué à celui de l'honorable sénateur Moore (*le 8 mai 2008*).

Published by the Senate of Canada

Available from: Public Works and Government Services Canada
Publishing and Depository Services, Ottawa, Ontario K1A 0S5

Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca

Publié par le Sénat du Canada

Disponible auprès des: Travaux publics et Services gouvernementaux Canada – Les Éditions et Services de dépôt, Ottawa (Ontario) K1A 0S5

Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca

## MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, May 7, 2008
(36)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Cowan, Fraser, Joyal, P.C., Merchant, Milne, Moore, Oliver, Stratton, Tardif and Watt (12).

*Other senators present:* The Honourable Senators Banks, Murray, P.C. and Phalen (3).

*In attendance:* Michel Bédard, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, March 4, 2008, the committee continued its consideration of Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 15.*)

*APPEARING:*

The Honourable Peter Van Loan, P.C., M.P., Leader of the Government in the House of Commons and Minister for Democratic Reform.

*WITNESSES:*

*Privy Council Office:*

Dan McDougall, Director, Strategic Analysis and Planning, Democratic Reform;

David Anderson, Senior Policy Advisor, Democratic Reform.

Mr. Van Loan made an opening statement and, together with Mr. McDougall and Mr. Anderson, answered questions.

At 5:05 p.m., the committee suspended.

At 5:06 p.m., pursuant to rule 92(2)(f), the committee resumed in camera to consider a draft report.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, December 6, 2007, the committee continued its consideration of a comprehensive review of the amendments made by An Act to amend the Canada Elections Act and the Income Tax Act (S.C. 2004, c. 24) (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 12.*)

It was moved that the draft report, as amended, be adopted and that the chair table the report at the next sitting.

The question being put on the motion, it was adopted.

## PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 7 mai 2008
(36)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 heures, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Cowan, Fraser, Joyal, C.P., Merchant, Milne, Moore, Oliver, Stratton, Tardif et Watt (12).

*Autres sénateurs présents :* Les honorables sénateurs Banks, Murray, C.P. et Phalen (3).

*Également présent :* Michel Bédard, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 4 mars 2008, le comité poursuit son examen du projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule nº 15 des délibérations du comité.*)

*COMPARAÎT :*

L'honorable Peter Van Loan, C.P., député, leader du gouvernement à la Chambre des communes et ministre de la réforme démocratique.

*TÉMOINS :*

*Bureau du Conseil privé :*

Dan McDougall, directeur, Analyse et planification stratégique, Réforme démocratique;

David Anderson, conseiller principal en politiques, Réforme démocratique.

M. Van Loan fait une déclaration liminaire puis, aidé de MM. McDougall et Anderson, répond aux questions.

À 17 h 5, la séance est interrompue.

À 17 h 6, conformément à l'alinéa 92(2)f) du Règlement, le comité reprend la séance à huis clos pour examiner une ébauche de rapport.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 6 décembre 2007, le comité poursuit son examen complet des modifications apportées par la Loi modifiant la Loi électorale du Canada et la Loi de l'impôt sur le revenu (L.C. 2004, ch. 24). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule nº 12 des délibérations du comité.*)

Il est proposé que l'ébauche de rapport modifiée soit adoptée et que la présidente la dépose à la prochaine séance du Sénat.

La question, mise aux voix, est adoptée.

At 5:30 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

---

OTTAWA, Thursday, May 8, 2008
(37)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:50 a.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Campbell, Di Nino, Fraser, Joyal, P.C., Merchant, Milne and Watt (8).

*Other senators present:* The Honourable Senators Banks and Moore (2).

*In attendance:* Michel Bédard, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, March 4, 2008, the committee continued its consideration of Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 15.*)

It was agreed, on division, that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill S-224.

It was agreed that the title stand postponed.

It was agreed, on division, that clause 1 carry.

It was agreed, on division, that clause 2 carry.

It was agreed, on division, that the title carry.

It was agreed, on division, that the bill carry.

It was agreed, on division, that the chair report the bill without amendment to the Senate.

At 10:52 a.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

À 17 h 30, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

---

OTTAWA, le jeudi 8 mai 2008
(37)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 50, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Campbell, Di Nino, Fraser, Joyal, C.P., Merchant, Milne et Watt (8).

*Autre sénateurs présents :* Les honorables sénateurs Banks et Moore (2).

*Aussi présent :* Michel Bédard, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Également présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 4 mars 2008, le comité poursuit son examen du projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 15 des délibérations du comité.*)

Il est convenu, avec dissidence, que le comité procède à l'examen article par article du projet de loi S-224.

Il est convenu de reporter l'étude du titre.

Il est convenu, avec dissidence, d'adopter l'article 1.

Il est convenu, avec dissidence, d'adopter l'article 2.

Il est convenu, avec dissidence, d'adopter le titre.

Il est convenu, avec dissidence, d'adopter le projet de loi.

Il est convenu, avec dissidence, que la présidence fasse rapport du projet de loi non modifié au Sénat.

À 10 h 52, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

*Le greffier du comité,*

Adam Thompson

*Clerk of the Committee*

## REPORTS OF THE COMMITTEE

Thursday, May 8, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs has the honour to table its

### ELEVENTH REPORT

Your Committee, which was authorized by the Senate on Thursday, February 28, 2008, to undertake a comprehensive review of the amendments made by *An Act to amend the Canada Elections Act and the Income Tax Act* (S.C. 2004, c. 24), now tables its final report.

On June 27, 2003, the Supreme Court of Canada delivered its judgment in *Figueroa* v. *Canada (Attorney General)*, [2003] 1 S.C.R. 912, where it held unconstitutional the provisions of the *Canada Elections Act* restricting access to certain benefits to political parties that have nominated candidates in less than 50 electoral districts. The Court stated that the 50-candidate threshold to obtain, and then retain, registered political party status and thus benefit from the right to issue tax receipts for donations received outside elections period, the right of candidates to transfer unspent election funds to their party, and the right of a party's candidates to list their party affiliation on the ballot papers, was contrary to section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 3 provides that: "Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein." The Court stated that this provision, in addition to protecting the right to vote or run for an elected office in Parliament or a legislative assembly, also encompasses the right for each citizen to meaningful participation in the electoral process. Withholding the benefits referred to above from parties that have not satisfied the 50-candidate threshold infringes upon this right. Other benefits that are conferred to registered political parties such as access to free broadcast time, the right to purchase reserved broadcast time and the right to receive partial reimbursement of election expenses upon receiving a certain percentage of the vote were not at issue in the *Figueroa* case. The Court suspended its declaration of unconstitutionality for 12 months to enable the government to comply with its reasons.

On October 2, 2003, Bill C-51, An Act to amend the Canada Elections Act and the Income Tax Act, was introduced in the House of Commons in response to the *Figueroa* decision. Bill C-51 died on the Order Paper when the Second Session of the Thirty-Seventh Parliament was prorogued, and was reintroduced as Bill C-3 in the Third Session of the Thirty-Seventh Parliament.

Bill C-3, which received Royal Assent as *An Act to amend the Canada Elections Act and the Income Tax Act* (S.C. 2004, c. 24) ("the Act"), made numerous amendments to the *Canada Elections Act* and the *Income Tax Act* to adjust the requirements for political party registration. It replaced the 50-candidate threshold by a series of new registration requirements providing, *inter alia*:

## RAPPORTS DU COMITÉ

Le jeudi 8 mai 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a l'honneur de déposer son

### ONZIÈME RAPPORT

Votre comité, qui a été autorisé par le Sénat, le jeudi 28 février 2008, à réaliser un examen complet des modifications apportées par la *Loi modifiant la Loi électorale du Canada et la Loi de l'impôt sur le revenu* (L.C. 2004, ch. 24), dépose maintenant son rapport final.

Le 27 juin 2003, la Cour suprême du Canada a rendu son jugement dans l'affaire *Figueroa* c. *Canada (Procureur général)*, [2003] 1 R.C.S. 912, dans lequel elle a déclaré inconstitutionnelles les dispositions de la *Loi électorale du Canada* obligeant les partis politiques à présenter des candidats dans au moins 50 circonscriptions électorales pour avoir droit à certains avantages. La Cour a établi que l'obligation de présenter des candidats dans au moins 50 circonscriptions afin d'obtenir et conserver le statut de parti politique enregistré et de pouvoir ainsi profiter du droit de délivrer des reçus fiscaux pour les dons recueillis en dehors des périodes électorales, le droit de remettre à leur parti les fonds non dépensés pendant la campagne électorale et celui d'inscrire leur appartenance politique sur les bulletins de vote était contraire à l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, lequel stipule que « Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales ». La Cour a établi que cette disposition, en plus de protéger le droit de voter et d'être éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales, englobe également le droit de tout citoyen de jouer un rôle important dans le processus électoral. C'est violer ce droit que d'empêcher les partis qui ne satisfont pas à la condition des 50 candidats de profiter des avantages susmentionnés. D'autres avantages conférés aux partis politiques enregistrés comme le droit à du temps d'antenne gratuit, le droit d'acheter du temps d'antenne réservé et le droit au remboursement partiel des dépenses électorales lorsqu'il recueille un pourcentage donné des suffrages n'ont pas été visés par l'affaire *Figueroa*. La Cour a suspendu l'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité pendant 12 mois afin de permettre au gouvernement de se conformer à ses motifs.

Le 2 octobre 2003, le projet de loi C-51, Loi modifiant la Loi électorale et la Loi de l'impôt sur le revenu, a été déposé à la Chambre des communes en réponse au jugement *Figueroa*. Le projet de loi C-51 est mort au *Feuilleton* lorsque la deuxième session de la trente-septième législature a été prorogée, mais il a été réintroduit sous la forme du projet de loi C-3 à la troisième session de la trente-septième législature.

Le projet de loi C-3, qui a reçu la sanction royale sous l'appellation de *Loi modifiant la Loi électorale du Canada et la Loi de l'impôt sur le revenu* (L.C. 2004, ch. 24) (la Loi), apporta de nombreuses modifications à la *Loi électorale du Canada* et à la *Loi de l'impôt sur le revenu* de manière à corriger les exigences relatives à l'enregistrement des partis politiques. Cette loi a remplacé l'obligation d'avoir 50 candidats inscrits par une série de nouvelles exigences relatives à l'enregistrement, dont les suivantes :

- That a party endorse and support at least one candidate;
- That it provide a signed declaration of support from at least 250 members; and
- That it have no fewer than three officers in addition to the leader of the party.

In addition, the Act added to the *Canada Elections Act* a purpose-based definition of "political party" and required that the leader make a declaration that one of the party's fundamental purposes is to participate in public affairs by endorsing one or more of its members as candidates and supporting their election. These new requirements have to be complied with at registration and on an on-going basis after that. In this regard, every three years, a registered political party must provide the Chief Electoral Officer with the names of 250 members; and every year, the party's leader must confirm to the Chief Electoral Officer that one of the fundamental purposes of the party is to participate in public affairs by endorsing and supporting one or more of its members as candidates. The Act also enacted measures to prevent entities from registering simply for the purpose of obtaining financial and other benefits and from redirecting tax-receipted contributions to outside entities. It created new offences and added a mechanism for judicial deregistration of a political party.

Concerns were raised by parliamentarians, the Chief Electoral Officer and other witnesses during the study of the Act by the Senate and the House of Commons, especially at committee stage while the Act was before the House of Commons Standing Committee on Procedure and House Affairs and the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. Mr. Jean-Pierre Kingsley, then Chief Electoral Officer, expressed uneasiness about looking at the affairs of a political party to ensure that one of its fundamental purposes was to participate in public affairs.

Mr. Miguel Figueroa, leader of the Communist Party of Canada, and initiator of the litigation which led to the *Figueroa* decision, objected to the 250-member requirement and considered the previous 100-member requirement sufficient. He also expressed concerns with regard to penalty provisions that could lead to deregistration of a political party and liquidation of its assets. Finally, Mr. Figueroa expressed uneasiness about factors that could be taken into account in determining the fundamental purposes of a political party, which included documents such as the party's political program. Parliamentarians and other witnesses also voiced concerns with respect to the new one-candidate threshold which, they feared, could lead to a proliferation of registered political parties and put into jeopardy benefits offered to registered political parties such as free broadcast time.

As a result of these concerns, and to reflect the fact that the Act was then seen as an interim solution given the limited time available to Parliament to respond to the *Figueroa* decision, a two-year sunset clause was inserted into the Act. This provision was replaced at the beginning of the First Session of the

- qu'un parti soutienne et appuie au moins un candidat;
- qu'il fournisse une déclaration signée d'appui d'au moins 250 membres et
- qu'un parti soutienne et appuie au moins qu'il compte au moins trois dirigeants, en plus de son chef.

De plus, la Loi ajoute à la *Loi électorale du Canada* une définition de « parti politique » et exige que le chef déclare que l'un des objectifs essentiels consiste à participer aux affaires publiques en soutenant la candidature et en appuyant l'élection d'un ou de plusieurs de ses membres. Il doit être satisfait à ces nouvelles exigences dès l'enregistrement et de manière continue par après. À ce propos, à tous les trois ans, un parti politique enregistré doit fournir au directeur général des élections les noms de 250 membres et chaque année le chef du parti doit confirmer au directeur général des élections que l'un des objectifs essentiels du parti consiste à participer aux affaires publiques en soutenant la candidature et en appuyant l'élection d'un ou de plusieurs de ses membres. La Loi prévoit également des mesures pour empêcher des entités de s'enregistrer dans le seul but d'obtenir des avantages financiers ou autres et de rediriger des contributions défiscalisées à des entités externes. Elle a créé de nouvelles infractions et ajouté un mécanisme de radiation judiciaire d'un parti politique.

Des préoccupations ont été soulevées par des parlementaires, le directeur général des élections et d'autres témoins au cours de l'étude de la Loi par le Sénat et la Chambre des communes, particulièrement à l'étape des comités, lorsque le Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre de la Chambre des communes et le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles en étaient saisis. M. Jean-Pierre Kingsley, qui était alors directeur général des élections, s'est dit mal à l'aise de s'immiscer dans les affaires d'un parti politique pour établir que l'un de ses objectifs essentiels consistent bien à participer aux affaires publiques.

M. Miguel Figueroa, chef du Parti communiste du Canada et instigateur du litige qui a conduit à la décision dans l'affaire éponyme, s'est inscrit en faux contre l'obligation de fournir une liste de 250 membres et estimait que l'exigence antérieure de 100 membres était suffisante. Il a également exprimé des préoccupations au sujet des dispositions sur les sanctions qui pouvaient aller jusqu'à la radiation d'un parti politique et à la liquidation de ses actifs. Enfin, M. Figueroa a manifesté son inconfort face aux facteurs pouvant être pris en compte pour déterminer les objectifs essentiels d'un parti politique et notamment des documents comme le programme politique du parti. Des parlementaires et d'autres témoins ont également exprimé des préoccupations au sujet du nouveau seuil d'un candidat qui, craignaient-ils, risquait d'engendrer une prolifération de partis politiques enregistrés et de compromettre les avantages offerts aux partis politiques enregistrés, notamment le temps d'antenne gratuit.

En conséquence de ces préoccupations et afin de montrer que la Loi était alors considérée comme une solution temporaire, vu le délai court dont disposait le Parlement pour répondre à l'arrêt *Figueroa*, il a été ajouté à la Loi une disposition de temporarisation de deux ans. Cette disposition a été remplacée

Thirty-Ninth Parliament by a requirement for a mandatory review by both the Senate and House of Commons committees that normally consider electoral matters (See *An Act to amend An Act to amend the Canada Elections Act and the Income Tax Act*, S.C. 2006, c. 1). Based on this provision, your Committee was authorized on Thursday, February 28, 2008, to undertake a comprehensive review of the amendments made by *An Act to amend the Canada Elections Act and the Income Tax Act* (S.C. 2004, c. 24); and submit its final report no later than May 11, 2008.

The first witnesses to appear before the Committee were Mr. Marc Mayrand, Chief Electoral Officer, and representatives from Elections Canada. The Chief Electoral Officer stated that the administration of the amendments of the Act did not cause any particular problems to his Office. In brief, he indicated that it works well. The Chief Electoral Officer also noted that there has been no significant increase in the number of political parties since the enactment of the Act. Prior to the Act, there were nine registered political parties and three political parties eligible for registration. Now, there are 16 registered political parties and 3 political parties eligible for registration. Since the enactment of the act, 12 requests for registration have been denied by the Chief Electoral Officer, mostly because required basic information was not submitted or the requirements for registration were not met.

As for the 250-member requirement, the Chief Electoral Officer stated that it is a useful tool in ensuring the authenticity of political parties. In this regard, he stressed the importance of the .triennial obligation to provide the list of 250 members which relieves his Office from determining when such a list shall be provided by political parties. This requirement and other registration requirements as well as the other obligations contained in the *Canada Elections Act*, such as filing returns, explaining expenditures and contributions collected, et cetera, require registered political parties to demonstrate an organizational structure.

As far as the definition of "political party" is concerned, the Chief Electoral Officer relies on the declaration of the party's leader on the fundamental purposes of the organization and on the fact that the organization does indeed endorse and support one of its members as a candidate. The party leader's statement to the effect that one of the fundamental purposes of the party is to participate in public affairs is accepted on its face unless there are reasons to doubt its truthfulness.

All political parties represented in the House of Commons were invited to present their views and comments on the act. The Conservative Party of Canada and the Bloc Québécois sent letters to your Committee while representatives of the Liberal Party of Canada and New Democratic Party appeared before the Committee.

au début de la première session de la trente-neuvième législature par l'exigence d'un examen obligatoire par les comités du Sénat et de la Chambre des communes qui sont normalement chargés d'examiner les questions électorales (voir Loi modifiant la *Loi modifiant la Loi électorale du Canada et la Loi de l'impôt sur le revenu*, L.C. 2006, ch. 1). En vertu de cette disposition, votre comité a été autorisé le jeudi 28 février 2008 à entreprendre un examen complet des modifications apportées par Loi modifiant la *Loi électorale du Canada et la Loi de l'impôt sur le revenu* (L.C. 2004, ch. 24) et à présenter son rapport final au plus tard le 11 mai 2008.

Les premiers témoins qui se sont présentés devant le Comité ont été M. Marc Mayrand, directeur général des élections, et des représentants d'Élections Canada. Le directeur général des élections a déclaré que l'administration des modifications de la Loi n'avait pas causé à son bureau de difficultés particulières. En résumé, la Loi fonctionne bien. Le directeur général des élections a également dit qu'il n'avait pas été noté de hausse significative du nombre de partis politiques depuis l'adoption de la Loi. Avant la Loi, on comptait neuf partis politiques enregistrés et trois partis politiques admissibles. Actuellement, on compte 16 partis politiques enregistrés et trois partis politiques admissibles. Depuis l'adoption de la Loi, 12 demandes d'enregistrement ont été refusées par le directeur général des élections principalement pour défaut de présenter les renseignements essentiels ou pour non-respect des exigences d'enregistrement.

Selon M. Mayrand, l'obligation de fournir les noms de 250 membres s'est avérée une méthode qui semble efficace pour s'assurer de l'authenticité du parti. Il a insisté sur l'importance de l'obligation de fournir cette liste de 250 noms tous les trois ans, qui permet au directeur général des élections de ne pas porter seul le fardeau de déterminer quand on devrait demander à un parti de fournir de telles listes. Cette exigence et d'autres conditions relatives à l'enregistrement et des obligations contenues dans la *Loi électorale du Canada*, notamment au sujet de la présentation de rapports, de l'explication des dépenses et des contributions recueillies, obligent les partis politiques à montrer qu'ils disposent d'une structure organisationnelle.

Au sujet de la définition de « parti politique », le directeur général des élections s'appuie sur la déclaration du chef du parti au sujet des objectifs essentiels de l'organisation et sur le fait que l'organisation soutient et appuie effectivement au moins un candidat. La déclaration du chef du parti confirmant que l'un des objectifs essentiels du parti consiste à participer aux affaires publiques est acceptée telle quelle par le directeur général des élections, à moins qu'il ait des motifs de douter de sa véracité.

Tous les partis politiques représentés à la Chambre des communes ont été invités à présenter leurs opinions et leurs commentaires au sujet de la Loi. Le Parti conservateur du Canada et le Bloc québécois ont envoyé des lettres à votre comité et des représentants du Parti libéral du Canada et du Nouveau parti démocratique se sont présentés devant le Comité.

Mr. Greg Fergus, National Director of the Liberal Party of Canada, Mr. Jack Siegel, Co-Chair of the Standing Committee on the Constitution and Legal Affairs of the Liberal Party, and Mr. Éric Hébert-Daly, National Director of the New Democratic Party, appeared before your Committee.

Mr. Hébert-Daly stated that his concerns at the time the act was enacted in respect of the proliferation of registered political parties and the potential for financial abuses have not materialized. He, however, expressed some concerns about the threshold required in order to qualify for public funding: 2 per cent of the total of votes cast or 5 per cent of the votes cast in the electoral districts where the registered party endorsed candidates. He stated that a vote for a smaller party should not be worth less than a vote for one of the other parties. As for the one-candidate threshold, Mr. Hébert-Daly stated that one candidate is and should be sufficient.

Mr. Fergus expressed some concerns about the *Canada Elections Act* containing no provision regulating the source of assets and liabilities at the date of registration. As to the registration requirements, Mr. Fergus suggested that the triennial timeline for submission of the names of 250 members should be more flexible when the deadline occurs during a general election campaign. The representatives of the Liberal Party also argued that the one-candidate threshold completely eliminated the distinction between an independent candidate and a political party, and that in this respect a minimum of two candidates might be more rational. In other words, the rule should be: one is an independent; two is a political party. As to the definition of political party, Mr. Siegel suggested that it might be appropriate to replace the current requirement that one of the fundamental purposes of a political party is to participate in public affairs by the requirement that the dominant purpose of a political party is to participate in public affairs. Mr. Siegel also suggested that the Commissioner of Canada Elections rather than the Chief Electoral Officer should have the responsibility to examine the activities of political parties in order to determine their real nature and purpose.

In its letter to the Committee, the Conservative Party of Canada suggested that, for practical reasons, political parties that have enough Members in the House of Commons to have recognized status should be relieved of the obligation to submit a declaration from the party's leader every year and the names of 250 of its members every three years.

In its letter to the Committee, the Bloc Québécois stated that the provisions of the Act had not caused that party any particular problems. It also echoed the recommendation from the Conservative Party that political parties represented in Parliament should not have to submit the names of 250 of their members every three years.

Several representatives from other registered and eligible political parties not represented in Parliament also appeared before your Committee: Ms. Liz White, Leader of the Animal Alliance Environment Voters Party of Canada, the Hon. Sinclair M. Stevens, Leader of the Progressive Canadian Party, Ms. Laurel McCallum, representative of the Leader of the

M. Greg Fergus, directeur national du Parti libéral du Canada, M. Jack Siegel, coprésident de la Commission permanente de la Constitution et des questions juridiques du Parti libéral, et M. Éric Hébert-Daly, directeur national du Nouveau parti démocratique, ont témoigné devant le Comité.

M. Hébert-Daly a dit que les craintes qu'il avait lors de l'adoption de la Loi au sujet de la prolifération des partis politiques enregistrés et de la possibilité d'abus financiers ne se sont pas matérialisées. Il s'est toutefois dit préoccupé par le seuil requis pour avoir accès au financement public : 2 p. 100 des votes à l'échelle nationale ou 5 p. 100 dans les circonscriptions où un parti présente un candidat. Il a dit qu'un vote exprimé pour un petit parti ne doit pas valoir moins qu'un vote pour les autres partis. Au sujet de l'obligation d'avoir un candidat, M. Hébert-Daly estime qu'un candidat est et devrait être suffisant.

M. Fergus s'est dit préoccupé par le fait que la *Loi électorale du Canada* ne contient aucune disposition relative à la source des actifs et du passif à la date de l'enregistrement. Au sujet des exigences relatives à l'enregistrement, M. Fergus croit que la fréquence de trois ans pour présenter les noms de 250 membres devrait être assouplie surtout si l'échéance tombe pendant une campagne électorale générale. Les représentants du Parti libéral estiment aussi que le seuil minimal d'un candidat fait complètement disparaître la distinction entre un candidat indépendant et un parti et qu'un seuil de deux candidats serait donc peut-être plus raisonnable. Autrement dit, la règle devrait être qu'un candidat est un indépendant et que deux candidats forment un parti politique. Au sujet de la définition de parti politique, M. Siegel estime qu'il conviendrait peut-être de remplacer l'obligation que l'un des objectifs essentiels soit de participer aux affaires publiques par l'obligation d'avoir pour objectif dominant de participer aux affaires publiques. Il lui semble aussi que c'est au commissaire aux élections fédérales plutôt qu'au directeur général des élections qu'il devrait incomber d'examiner les activités des partis afin de déterminer leur nature et leur objectif réels.

Dans sa lettre au Comité, le Parti conservateur du Canada a proposé que, pour des raisons pratiques, les partis politiques comptant suffisamment de membres à la Chambre des communes pour avoir le statut de parti reconnu soient exemptés de l'obligation de présenter une déclaration du chef du parti chaque année et le nom de 250 de ses membres tous les trois ans.

Dans sa lettre au Comité, le Bloc québécois a indiqué que les dispositions de la Loi ne lui avaient pas causé de problèmes particuliers. Il a également réitéré la recommandation du Parti conservateur, à savoir que les partis politiques représentés au Parlement ne devraient pas être tenus de fournir le nom de 250 de leurs membres aux trois ans.

Plusieurs représentants d'autres partis politiques enregistrés et admissibles qui ne sont pas représentés au Parlement ont également témoigné devant le Comité : Mme Liz White, chef de l'Animal Alliance Environment Voters Party of Canada, l'honorable Sinclair M. Stevens, chef du Parti progressiste canadien, Mme Laurel McCallum, représentante du chef du

People's Political Power Party of Canada, Mr. Peter Graham, Finance Critic of the Green Party of Canada, Mr. Miguel Figueroa, Leader of the Communist Party of Canada, Mr. Ron Gray, Leader of the Christian Heritage Party of Canada, and Ms. Anna Di Carlo, Secretary of the Marxist-Leninist Party of Canada. A letter was also received from Mr. Will Arlow, representative of the Canadian Action Party.

None of the representatives from the political parties not represented in Parliament advocated the repeal of the Act and it appears from their testimony that there is a general consensus that most of its provisions should remain in place. The parties did, however, make some complaints and recommendations.

Complaints were expressed with regard to the mechanism by which free broadcasting time and reserved broadcasting time are allocated, and it was suggested to your Committee that a mechanism which would provide greater equality of media coverage among the registered political parties should be put in place. All of these political parties, except the Marxist-Leninist Party of Canada which suggested the abolition of public subsidization of political parties, advocated for the removal of the thresholds to qualify for public funding. Some witnesses also suggested that the *Canada Elections Act* should be amended to restore more private funding of political parties.

As to the registration requirements, there was an agreement among most parties that the one-candidate threshold was sufficient and adequate. Some parties indicated they could live with a two-candidate threshold. Though no formal objections were raised against the 250-member threshold, your Committee has been told that this requirement constitutes one more administrative burden and that as such it is an additional disincentive for smaller political parties. However, all parties said that fulfilling this obligation was feasible, and, to some, it provided an opportunity to contact members.

Mr. Figueroa reiterated the concerns that he had articulated in 2004 while the Act was studied in committee especially with regard to the penalty provisions that could eventually lead to the deregistration and liquidation of assets for failure to comply with the Act. Mr. Figueroa recommended that the Act be amended in order to require fraudulent intent for such harsh punishment. He also expressed his concerns with subsection 521.1(5) of the *Canada Elections Act*, as amended by the Act, which enumerates factors that shall be taken into account by the court in determining a political party's fundamental purposes. Specific concerns were expressed with regard to paragraph (c) which provides that the court shall consider any public statement of a political party in support of another political party or candidate. The leader of the Communist Party stated that this factor was particularly worrisome since his party does not run candidates in all electoral districts and its supporters ask the party for guidance as to what other party they should vote for.

Pouvoir politique du peuple du Canada, M. Peter Graham, critique en matière de finances du Parti vert du Canada, M. Miguel Figueroa, chef du Parti communiste du Canada, M. Ron Gray, chef du Parti de l'héritage chrétien du Canada et Mme Anna Di Carlo, secrétaire du Parti marxiste-léniniste du Canada. Le Comité a reçu aussi une lettre de M. Will Arlow, représentant du Parti action canadienne.

Aucun des représentants des partis politiques non représentés au Parlement ne s'est prononcé en faveur de l'abrogation de la Loi devant le Comité et il ressort des témoignages qu'un consensus général se dégage quant au maintien de la plupart des dispositions de la Loi. Ils ont cependant formulé des plaintes et des recommandations.

Il y a eu des plaintes quant au mécanisme d'allocation du temps d'antenne gratuit et du temps d'antenne réservé et l'on a proposé au Comité la mise en place d'un mécanisme qui assurerait une couverture médiatique plus équitable des partis politiques enregistrés. Tous ces partis politiques, à l'exception du Parti marxiste-léniniste du Canada qui a proposé l'abolition des subventions publiques aux partis politiques, étaient en faveur de l'abolition des seuils requis pour avoir accès au financement public. Certains témoins ont également proposé que la *Loi électorale du Canada* soit modifiée de manière à rétablir davantage de financement privé des partis politiques.

En ce qui concerne les exigences d'enregistrement, la plupart des partis s'entendent pour juger le seuil d'un seul candidat suffisant et adéquat. Certains partis ont indiqué n'avoir rien contre un seuil de deux candidats. Aucune objection officielle n'a été formulée contre le seuil des 250 membres, mais l'on a déclaré au Comité que cette exigence constitue un fardeau administratif de plus et donc un autre facteur de dissuasion pour les petits partis. Toutefois, tous les partis étaient d'avis que cette obligation était réalisable et, pour certains, elle donne l'occasion de contacter les membres.

M. Figueroa a réitéré les préoccupations qu'il avait soulevées en 2004 lorsque la Loi était examinée en comité, notamment en ce qui concerne les pénalités, à savoir la radiation et la liquidation éventuelles des biens du parti en cas de non-observation de la Loi. Il a recommandé de modifier la Loi de telle sorte qu'il soit nécessaire de démontrer l'intention frauduleuse si une peine aussi sévère devait être appliquée. Il s'est également dit préoccupé par le paragraphe 521.1(5) de la *Loi électorale du Canada*, tel que modifié par la Loi, qui énumère les éléments qui doivent être pris en compte par le tribunal pour établir les objectifs essentiels d'un parti politique. Il s'est dit particulièrement préoccupé par l'alinéa c) suivant lequel le tribunal doit tenir compte de toute déclaration publique d'un parti politique au soutien d'un autre parti politique ou candidat d'un autre parti politique. Le chef du Parti communiste a indiqué que cet élément était particulièrement préoccupant étant donné que son parti ne présente pas de candidat dans toutes les circonscriptions électorales et que ses partisans lui demandent une consigne quant à quel autre parti ils devraient accorder leur vote.

Mr. Nelson Wiseman, Associate Professor at the Department of Political Studies of the University of Toronto also appeared before your Committee. Mr. Wiseman had testified before your Committee when the Act was referred to it in 2004. At that time, he had voiced serious concerns that the new registration requirements might lead to a proliferation of registered political parties. Mr. Wiseman said that the flood he had anticipated did not materialize. He nonetheless maintained some uneasiness about the Chief Electoral Officer, and the Commissioner of Canada Elections, reviewing political materials in order to determine whether or not an organization was involved in public affairs. He indicated that elections authorities should not be in the business of defining what constitutes public affairs. Mr. Wiseman disagreed with the complaint of some smaller parties which had requested equal media time.

Based on the testimony of the witnesses who appeared before it, your Committee concludes that the Act has not caused particular problems in the electoral process. The Committee, therefore, does not recommend amendments at this time.

Your Committee, however, notes the concerns that were expressed before it with respect to the value of one citizen's vote for a political party that does not meet the thresholds provided by subsection 435.01(1) in order to qualify for public subsidization. Your Committee was told that this threshold had been challenged before the courts. The lower court found the threshold unconstitutional. This decision was later reversed by the Court of Appeal for Ontario (see *Longley v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 852). Leave to appeal to the Supreme Court of Canada was denied. Your Committee is also aware of a recent judgment of the Ontario Superior Court of Justice which declared of no force and effect provisions of the Ontario *Elections Act* requiring a candidate to receive at least 10 per cent of the vote in order to be reimbursed his or her $200 deposit. The Court relied on the reasoning in Figueroa to support its decision. See *Jong v. Ontario (Attorney General)*, 2007 CanLII 44348 (Ont. S.C.J.).

There have been only two general elections since the Act came into force. Over time, it may become apparent that changes to the Act would be worthwhile. In this respect, your Committee would suggest that the Chief Electoral Officer include, within his report after the next general election, comments on the operation of the provisions of the Act that are the subject of this review. Based on these comments and the results of any court challenges then decided, your Committee and the committee of House of Commons that normally considers electoral matters may be called upon to examine further the amendments made by the Act.

Respectfully submitted,

M. Nelson Wiseman, professeur agrégé au département de science politique de l'Université de Toronto, a également témoigné devant le Comité. M. Wiseman s'est présenté devant le Comité lorsque la Loi lui a été soumise en 2004. Il s'était alors dit gravement préoccupé par la prolifération de partis politiques enregistrés à laquelle les nouvelles exigences en matière d'enregistrement pourraient donner lieu. M. Wiseman a indiqué que l'avalanche prévue ne s'était pas produite. M. Wiseman est néanmoins demeuré quelque peu mal à l'aise face à l'examen des documents politiques par le directeur général des élections et le commissaire aux élections fédérales en vue de déterminer si une organisation participe aux affaires publiques. Selon lui, les autorités électorales n'ont pas à se mêler de définir ce qui constitue les affaires publiques. M. Wiseman s'est dit en désaccord avec la revendication d'un temps d'antenne égal pour tous formulée par certains petits partis.

Sur la foi des témoignages qu'il a reçus, le Comité conclut que la Loi n'a pas causé de problèmes particuliers au processus électoral. Il ne recommande donc pas pour le moment de modifications.

Cependant, le Comité note les préoccupations dont on lui a fait part quant à la valeur du vote donné par un citoyen à un parti politique qui ne satisfait pas au seuil prévu au paragraphe 435.01(1) pour être admissible aux subventions publiques. Le Comité a appris que ce seuil avait été contesté devant les tribunaux. Le tribunal de première instance l'a déclaré inconstitutionnel, mais cette décision a été renversée par la Cour d'appel de l'Ontario (voir *Longley c. Canada (Procureur général)*, 2007 ONCA 852). L'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada a été rejetée. Le Comité sait par ailleurs que la Cour supérieure de justice de l'Ontario a récemment déclaré inopérantes les dispositions de la *Loi électorale* de l'Ontario qui prévoient qu'un candidat doit recevoir au moins 10 p. 100 des suffrages exprimés pour être remboursé de son dépôt de 200 $. La Cour a invoqué les motifs du jugement *Figueroa* à l'appui de sa décision. Voir *Jong c. Ontario (Procureur général)*, 2007 CanLII 4438 (C.S.J. Ont.).

Il n'y a eu que deux élections générales depuis l'entrée en vigueur de la Loi. Au fil du temps il s'avérera peut-être utile d'y apporter des modifications. À cet égard, le Comité trouverait bon que le directeur général des élections insère, dans son rapport consécutif à la prochaine élection générale, des observations sur le fonctionnement des dispositions de la Loi faisant l'objet de cet examen. Sur la foi de ces observations et des résultats des contestations judiciaires qui auront alors été tranchées, le Comité et le comité de la Chambre des communes qui examine normalement les questions électorales pourront être appelés à examiner plus à fond les modifications apportées par la Loi.

Respectueusement soumis,

Thursday, May 8, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs has the honour to present its

TWELFTH REPORT

Your committee, to which was referred Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies), has, in obedience to the order of reference of Tuesday, March 4, 2008, examined the said Bill and now reports the same without amendment.

Respectfully submitted,

*La présidente,*

JOAN FRASER

*Chair*

Le jeudi 8 mai 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a l'honneur de présenter son

DOUZIÈME RAPPORT

Votre comité, auquel a été renvoyé le projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants), a, conformément à l'ordre de renvoi du mardi 4 mars 2008, étudié ledit projet de loi et en fait maintenant rapport sans amendement.

Respectueusement soumis,

## EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, May 7, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies), met this day at 4 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

[*English*]

**The Chair:** Honourable senators, we are continuing our study of Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies).

We have the great pleasure this afternoon of welcoming as a witness the Honourable Peter Van Loan, who is the Leader of the Government in the House of Commons and Minister for Democratic Reform. He has with him witnesses from the Privy Council; Dan McDougall, Director, Strategic Analysis and Planning, Democratic Reform; and David Anderson, Senior Policy Adviser, Democratic Reform. Welcome, minister.

Honourable senators, the minister has not one but two engagements at five o'clock. Therefore we must be careful to listen closely to him and to put other questions in an appropriately concise form.

Minister, the floor is yours to make your opening statement.

**Hon. Peter Van Loan, P.C., M.P., Leader of the Government in the House of Commons and Minister for Democratic Reform:** Thank you. It is a pleasure to be here. There are many familiar faces around the table discussing familiar issues.

The debate over the future of our democratic institutions, in my view, comes down to a simple choice: Either you support change or you support the status quo. Those who support change will work to find ways of achieving that change. Those who support the status quo will not only argue creatively and vociferously against any change, but will seek to find ways to entrench the status quo and to make change even more difficult to achieve in the future.

Our government believes firmly that our institutions must become more democratic, more accountable and more transparent. In short, they must change. In this area, our government has led the way. Since forming the government, we have substantially changed the way business is done in Ottawa.

[*Translation*]

We've passed the Federal Accountability Act which banned union and corporate donations to candidates and riding associations; limited individual donations to political parties to $1,100 per year; expanded access to Information laws to include crown corporations such as Canada Post, VIA Rail, and the CBC as well as organizations such as the Canadian

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 7 mai 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles auquel a été renvoyé le projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants), se réunit aujourd'hui à 16 heures pour examiner le projet de loi.

**Le sénateur Joan Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La présidente :** Honorables sénateurs, nous poursuivons donc notre étude du projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement (sièges vacants).

Nous avons le grand plaisir d'accueillir l'honorable Peter Van Loan qui est leader du gouvernement à la Chambre des communes et ministre de la réforme démocratique. Il est accompagné de témoins du Conseil privé en la personne de Dan McDougall, directeur, Analyse et planification stratégique, Réforme démocratique, et de David Anderson, conseiller principal en politiques, Réforme démocratique. Bienvenue, monsieur le ministre.

Honorables sénateurs, le ministre n'a pas un, mais bien deux engagements à 17 heures et nous allons devoir l'écouter attentivement afin de lui adresser des questions qui soient les plus concises possible.

Monsieur le ministre, vous avez la parole pour vos remarques liminaires.

**L'honorable Peter Van Loan, C.P., député, leader du gouvernement à la Chambre des communes et ministre de la réforme démocratique :** Merci. Je suis heureux de me trouver parmi vous et de voir tous ces visages familiers pour parler de sujets également familiers.

Le débat concernant l'avenir de nos institutions démocratiques repose en fait sur un choix tout simple : le changement, ou le statu quo. Les personnes en faveur du changement s'efforceront de trouver des solutions afin d'aller de l'avant. Celles en faveur du statu quo non seulement s'insurgeront contre tout changement, parfois au moyen d'arguments rusés, mais tenteront d'implanter encore plus le statu quo et de faire obstacle au changement.

Notre gouvernement croit fermement que nos institutions doivent être davantage démocratiques, responsables et transparentes. Autrement dit, elles doivent changer. En ce sens, le gouvernement a préparé le terrain. Depuis notre arrivée au pouvoir, nous avons modifié considérablement les façons de faire à Ottawa.

[*Français*]

Le Parlement a adopté la Loi fédérale sur la responsabilité qui prévoit des mesures telles que l'interdiction pour les syndicats et les entreprises de faire des dons à des candidats ou à des associations de circonscription; la limite de 1 100 $ par année concernant les dons individuels à des partis politiques; l'élargissement des mesures législatives touchant l'accès à

Wheat Board; and created new independent officers of Parliament such as the recently appointed Parliamentary Budget Officer.

Legislation was passed which improves voter identification rules and strengthens the electoral process. The extension of the Afghanistan mission was put twice to a vote in Parliament.

Parliamentary hearings were held into the appointment of Justice Rothstein to the Supreme Court, and two bills were introduced to modernize the Senate to make it consistent with 21st century democratic values, principles, and traditions. On the other hand, we have faced a stiff resistance by the opposition to these and other measures.

For example, the Federal Accountability Act was resisted by the Liberals and the Bloc. Our bill to expand the opportunities for people to vote was gutted in committee by the opposition and our Bill to require voters to show their face before voting is being delayed by the opposition in committee.

Our bill to make incremental changes to the Senate by introducing 8-year term limits — instead of potentially 45 year terms — and to consult Canadians on who they want representing them in the Senate, have run into considerable delay and obstruction at the hands of those defending the status quo.

[*English*]

This leads us today to Bill S-224. It seeks to compel the Prime Minister to make appointments to the Senate within six months of a vacancy occurring. As I have noted earlier, there are those who seek to achieve change and those who seek to maintain and entrench the status quo. This bill seeks to do the latter — entrench the status quo — by entrenching the existing appointment process and making it more difficult to achieve a modern, democratic, accountable Senate.

This bill is unacceptable to the government. We will not support a bill that seeks to force the Prime Minister to make undemocratic appointments to an institution that is not consistent with modern democratic principles.

Some have suggested this bill is nothing more than an attempt by the Liberal Party to legitimize patronage appointments to the Senate by a future Liberal Prime Minister. Given the lack of support by the Liberal Party for real reforms to the Senate, it is easy to understand why such a view is credible and believable. I can picture it now: A future Liberal prime minister justifying patronage appointments to the Senate by saying, "I had no option. The law forced me to do it."

l'information afin d'y inclure Postes Canada, VIA Rail, la Société Radio-Canada, ainsi que des organisations telles que la Commission canadienne du blé; la création de postes d'agents indépendants du Parlement, par exemple le poste à la Direction parlementaire des budgets, poste comblé récemment.

Une mesure législative a été adoptée pour renforcer les règles concernant l'identification des électeurs et pour améliorer le processus électoral. La question du prolongement de la mission en Afghanistan a été mise aux voix au Parlement à deux reprises.

Des audiences parlementaires ont été tenues concernant la nomination du juge Rothstein à la Cour suprême du Canada et deux projets de loi ont été déposés en vue de moderniser le Sénat afin d'en faire une institution démocratique reflétant les valeurs, les principes et les traditions du XXI$^{e}$ siècle. Mais l'opposition s'est montrée extrêmement rigide à l'égard de ces mesures et des autres propositions.

Par exemple, le Parti libéral et le Bloc québécois se sont opposés à la Loi fédérale sur la responsabilité. Le projet de loi visant à offrir aux électeurs davantage de possibilités pour exercer leur droit de vote a été disséqué par l'opposition à l'étape de l'étude en comité, et celui exigeant que les électeurs montrent leur visage au moment de voter est bloqué par l'opposition à l'étape de l'étude en comité.

Le projet de loi concernant une réforme sénatoriale graduelle et qui vise à limiter les mandats des sénateurs à huit ans — comparativement au maximum de 45 ans — et à consulter les Canadiens en ce qui touche leur choix concernant leurs représentants au Sénat, a été retardé et bloqué par les défenseurs du statu quo.

[*Traduction*]

Cela nous amène au projet de loi S-224, qui vise à obliger le premier ministre à faire des nominations au Sénat dans les six mois suivant la date à laquelle un siège est devenu vacant. Comme je l'ai mentionné plus tôt, il y a ceux qui souhaitent que les choses changent, et il y a ceux qui veulent maintenir voire renforcer le statu quo. Ce projet de loi maintient le statu quo : il aurait pour effet de consolider le processus de nomination actuel et de rendre encore plus complexe tout effort visant à rendre le Sénat plus moderne, démocratique et responsable.

Le gouvernement estime que cela est inacceptable. Nous n'appuierons pas un projet de loi qui obligerait le premier ministre à faire des nominations non démocratiques au sein d'une institution qui ne respecte pas les principes modernes de la démocratie.

Certains sont d'avis qu'il ne s'agit rien de plus qu'une tentative du Parti libéral pour justifier les nominations partisanes au Sénat par un futur premier ministre libéral. Si l'on considère le manque d'enthousiasme des libéraux à l'égard d'une véritable réforme du Sénat, cette hypothèse est loin d'être invraisemblable. Je peux très bien m'imaginer un futur premier ministre libéral justifiant de telles nominations en disant : « Je n'avais pas le choix, c'est la loi qui le veut. »

Respectfully, I say to the members of this committee, you do have an option. You can say no to the old ways of doing things, you can say no to the status quo and you can say no to this bill. You can work with our government to achieve real change to our parliamentary institutions such as the Senate; change that will modernize and reform our institutions, including the Senate, to make them consistent with 21st century democratic values, principles and traditions.

For example, we have consistently stated that we are open to different approaches to reforming the Senate. Therefore, in the context of a process for selecting senators, such as that envisioned in Bill C-20, the Senate consultations bill, if a similar proposal were to be included in Bill S-224, it could be seen as enhancing democracy, as well as the legitimacy of the Senate. Absent a democratic process, Bill S-224 will simply maintain the status quo by entrenching the lack of democratic legitimacy of the Senate.

Those are my views and I will be pleased to take any questions.

**Senator Joyal:** I had the opportunity to read the presentation of the minister. Minister, when Bill S-4 was referred to this chamber by the government, this committee conducted an extensive study of the bill and made recommendations to the government to refer to the Supreme Court the question of the constitutionality of section 44; how much power was vested in Parliament to change essential characteristics of the Senate without the concurrence of the provinces. I think this committee came to that conclusion on the basis of briefs it received from the provincial Government of Quebec, from Ontario, from New Brunswick, from Newfoundland and Labrador and from other provinces who expressed a similar concern.

When this report was published, why did the government not act upon it? Today, we could have had parameters available to Parliament whereby the government, or Parliament as such, could act and proceed with changes in respect of the letter of the Constitution.

**Mr. Van Loan:** I have indicated our view in the past that we believe those two bills are entirely constitutional. Every considered, thoughtful opinion by leading academics says the same thing. If you believe the bills are not constitutional, if that is your considered opinion, then, to be consistent, you will find that the bill in front of you today is not constitutional. The two have their constitutional grounds for the exact same reason. They draw their basis on the notion that we can make some kind of incremental reform as to how appointments to the Senate are made without violating the Constitution. You cannot vote in favour of Bill S-224 and then suggest that Bill C-19 and Bill C-20 as they are now are unconstitutional. That view would be entirely inconsistent.

Chers membres du comité, je vous dis très respectueusement que vous avez le choix. Vous pouvez embrasser le changement et rejeter le statu quo. Vous pouvez vous opposer à ce projet de loi. Vous pourrez collaborer avec le gouvernement pour véritablement changer nos institutions parlementaires telles que le Sénat, les moderniser, les transformer; autrement dit, faire en sorte qu'elles reflètent les valeurs, les principes et les traditions, ancrés dans la démocratie, du XXI$^{e}$ siècle.

Par exemple, nous avons répété que nous étions prêts à considérer d'autres approches. Donc, si un processus de sélection des sénateurs — comme celui que prévoit le projet de loi C-20 — était inclus dans le projet de loi S-224, ce dernier serait considéré comme renforçant la démocratie et la légitimité au Sénat. Mais puisqu'il ne prévoit aucun processus démocratique, le projet de loi S-224 ne fera que maintenir le statu quo en renforçant l'absence de légitimité démocratique au Sénat.

Je viens de vous exprimer mon point de vue et je serai heureux de répondre à vos questions.

**Le sénateur Joyal :** J'ai eu l'occasion de lire le texte de l'allocution du ministre. Monsieur le ministre, quand le gouvernement a renvoyé le projet de loi S-4 à notre Chambre, notre comité a effectué une étude approfondie de ce texte et recommandé au gouvernement qu'il fasse un renvoi à la Cour suprême relativement à la constitutionnalité de l'article 44. En effet, de quel pouvoir le Parlement dispose-t-il pour modifier des caractéristiques essentielles du Sénat sans l'aval des provinces. Notre comité était arrivé à cette conclusion à partir de mémoires qu'il avait reçus des gouvernements du Québec, de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick, de Terre-Neuve-et-Labrador ainsi que d'autres provinces qui avaient exprimé les mêmes réserves.

Pourquoi le gouvernement n'a-t-il pas donné suite à ce rapport, après sa publication? S'il l'avait fait, nous disposerions aujourd'hui de paramètres en fonction desquels le gouvernement ou le Parlement pourrait apporter des changements dans le respect de la Constitution.

**M. Van Loan :** J'ai déjà dit que, selon nous, ces deux projets de loi sont tout à fait constitutionnels. Tous les théoriciens ayant émis des avis réfléchis sur cette question se sont dit du même avis. Si vous estimez que ces projets de loi ne sont pas constitutionnels, si c'est la conclusion à laquelle vous parvenez après y avoir mûrement réfléchi, alors la logique veut que vous concluiez également que le texte qui vous est soumis n'est pas plus constitutionnel. Les deux s'articulent autour du même fondement constitutionnel. Ils partent du principe voulant que l'on peut apporter des réformes progressives au Sénat dans la façon de nommer les sénateurs sans enfreindre la Constitution. Dès lors, vous ne pouvez voter pour le projet de loi S-224 et insinuer par ailleurs que les projets de loi C-19 et C-20, tels qu'ils se présentent aujourd'hui, sont inconstitutionnels. Voir les choses ainsi c'est faire preuve d'incohérence.

I am not challenging you that Bill S-224 is unconstitutional, but I can tell you that it will take considerable mental and academic gymnastics to suggest that it is somehow constitutional when the other two are not.

**Senator Joyal:** You are a lawyer. I am sure you understand the scope of section 44 of the Constitution and the limits placed on Parliament by section 42(1)(*b*) that specifically mentions the selection, appointment or choosing of senators is within the confines of the general amending formula of the Constitution. That formula provides for the concurrence of at least seven provinces representing 50 per cent of the Canadian population. That issue is the fundamental one at stake.

When I say the provinces, it is not a political speech; the provinces tabled a brief with this committee. You know government machinery; therefore, I am sure that when the brief was signed by their ministers of intergovernmental affairs, it went through the Attorneys General and ministers of justice to ensure that the position put forward by the provinces is sound.

In the end, they may be compelled to defend that position in a court of justice. Statements made by provincial Attorneys General are on record stating that if the bills are adopted as the government has defined them, they will take the issue to court.

If we are to embark on a long process of judicial squabble, why not solve it at the beginning and seek reference from the Supreme Court of Canada to clear the case?

You will remember, that approach was taken in 1977 when the then government introduced Bill C-60. The provinces challenged the position taken in the bill and the government concluded it was better to refer the bills to the Supreme Court. Hence, the Senate reference was given to Canadians in 1979. That reference helped to define the context in which changes to the Senate could take place and proceed.

I do not see why the government stubbornly refuses this approach. The provinces are participants in defining the structure of the Senate. At least four provinces representing more than 50 per cent of the Canadian population have advised the federal Parliament and Canadians that they want to clarify the question and proceed with reform.

I am sure that if the government would have made that reference to the court, the Supreme Court of Canada would have clearly defined the scope of federal Parliament powers in relation to section 44, that is, Senate tenure. Then, this chamber would have considered the parameters of the court and acted upon the bill.

Je ne suis pas en train de vous dire que le projet loi S-224 est inconstitutionnel, mais je peux vous garantir que les universitaires de tout acabit devront se livrer à une véritable gymnastique intellectuelle pour arriver à conclure que ce texte est constitutionnel tandis que les deux autres ne le sont pas.

**Le sénateur Joyal :** Comme vous êtes juriste, je suis certain que vous comprenez la portée de l'article 44 de la Constitution ainsi que les limites que l'alinéa 42(1)*b*) impose au Parlement en précisant que la sélection, la nomination ou le choix des sénateurs doit se faire dans le respect de la formule générale d'amendement de la Constitution. Cette formule exige que sept provinces au moins représentant 50 p. 100 de la population du Canada soient d'accord sur tout amendement proposé. C'est précisément de cela dont il est question ici.

Quand je parle des provinces, je ne suis pas en train de tenir un discours politique, parce qu'elles nous ont envoyé des mémoires. Vous connaissez l'appareil gouvernemental et je suis donc certain que les mémoires qui nous sont parvenus et qui ont été signés par les ministres provinciaux des Affaires intergouvernementales sont passés par les procureurs généraux et les ministres de la Justice qui ont dû s'assurer que la position énoncée par leur province était solide.

Tous ces gouvernements risquent fort de devoir un jour défendre leur position en justice. Les procureurs généraux des provinces ont officiellement déclaré que si les projets de loi étaient adoptés tels quels, ils se rendraient devant les tribunaux.

Puisque nous risquons de nous retrouver aux prises avec une longue bataille judiciaire, pourquoi ne pas essayer de régler tout de suite la question dès le début par le truchement d'un renvoi à la Cour suprême du Canada afin de tirer les choses au clair?

Vous vous souviendrez que c'est l'approche qui avait été adoptée en 1977 quand le gouvernement de l'époque avait déposé le projet de loi C-60. Les provinces avaient contesté la position adoptée dans ce projet de loi et le gouvernement avait conclu qu'il valait mieux faire un renvoi à la Cour suprême au sujet du Sénat. Celui-ci, qui fait l'objet d'une décision en 1979, a permis de définir le cadre dans lequel il était possible d'apporter des changements au Sénat.

Je ne vois pas pourquoi le gouvernement s'entête à rejeter cette approche. Les provinces participent de plein titre à la définition de la structure du Sénat. Quatre provinces au moins, qui représentent plus que 50 p. 100 de la population du Canada, ont avisé le Parlement fédéral et l'ensemble des Canadiens qu'elles voulaient tirer la question au clair et s'attaquer à la réforme.

Je suis certain que, si le gouvernement avait accepté de faire ce renvoi à la Cour suprême du Canada, celle-ci aurait pu clairement définir la portée des pouvoirs du Parlement fédéral en regard de l'article 44, c'est-à-dire la durée du mandat des sénateurs. Notre Chambre aurait alors pu tenir compte des paramètres fixés par la cour et disposer du projet de loi en conséquence.

I do not understand the political stubbornness of the government, unless it wants to depict the Senate as the bad player. When you put the question in pure legal and constitutional terms, it makes sense to follow a logical and rational path to ask the court to clarify those questions.

**Mr. Van Loan:** We, of course, have responsibilities as legislators. We do not refer every question to the Supreme Court before we determine them as legislators. We carry out our responsibility. We take advice and counsel.

As I indicated in the first instance, when your committee studied the subject matter of those bills, it found that they were entirely constitutional.

With regard to the provinces' opinions, you know full well that there is a diversity of opinions among the provinces. In choosing to adopt the views of one or two of those provinces, you choosing not to adopt the views of others on the same subject. In no way can one say the views of one or two provinces, however politically motivated and whatever those political interests may be, are definitive when other provinces have contrary views. I do not consider the views of one or two provinces are definitive at all.

The key question is whether the structure of the Senate is affected. It is not. It is not affected by Bill S-224 in front of you today for study, and it is not affected by Bill C-19 or Bill C-20. None of those bills affects the manner in which the Senate is composed regarding the representation of the various provinces or the discretion of the Crown to continue to make appointments.

In fact, the most coercive of all those three pieces of legislation is the one before you today that compels the Prime Minister or the government to act in a particular fashion that the other bills do not. In terms of entrenching constitutionality, which is the basis on which Bill S-224 is justified, the other bills are far more justified as being proper and constitutional.

That is something your committee will need to wrestle with. How can you find in one direction on one set and another direction on another set?

I believe they are all constitutional. However, all of you who have made decisions in one regard must then decide how you can make the opposite decisions and pirouette on the head of a pin. I look forward to watching that.

**The Chair:** The deputy chair of the committee has graciously volunteered to yield what would normally be her slot to the sponsor of this bill, Senator Moore.

**Senator Moore:** Thank you minister, for coming today. In your statement, you say:

Je ne comprends pas l'entêtement politique du gouvernement, à moins qu'il ne veuille faire passer le Sénat pour un mauvais joueur. Si l'on aborde cette question sous des angles purement juridiques et constitutionnels, il apparaît logique de demander à la cour de tirer toutes ces questions au clair.

**M. Van Loan :** Les législateurs que nous sommes doivent assumer leurs responsabilités. Nous ne pouvons pas renvoyer toutes les questions que nous nous posons à la Cour suprême avant même d'en avoir débattu entre législateurs. Nous assumons nos responsabilités en la matière et nous prenons les avis qui nous sont donnés, juridiques et autres.

Comme je l'ai indiqué d'entrée de jeu, quand votre comité a étudié ces projets de loi, il a constaté qu'ils étaient tout à fait constitutionnels.

Par ailleurs, vous savez fort bien que les opinions varient énormément d'une province à l'autre. Quand vous adoptez le point de vue d'une province ou deux, vous décidez, délibérément, de faire fi de ce que pensent les autres. On ne peut certainement pas affirmer que les vues de deux provinces, peu importe leurs motivations ou les intérêts politiques en jeu, sont définitives quand d'autres provinces n'ont pas le même point de vue. Je ne considère certainement pas que les points de vue d'une province ou deux marquent la fin du débat.

La grande question revient à savoir si la structure du Sénat est visée. Eh bien non! Elle n'est pas visée par le projet de loi S-224 dont nous sommes saisis et elle n'est pas visée non plus par les projets de loi C-19 et C-20. Aucun de ces textes ne modifie la composition du Sénat en ce qui a trait à la représentation des provinces ou à la discrétion de la Couronne de nommer des sénateurs.

D'ailleurs, le plus contraignant de ces trois projets de loi est celui dont vous êtes saisis aujourd'hui parce qu'il oblige le premier ministre ou le gouvernement à agir d'une manière particulière, ce qui n'est pas le cas des deux autres textes. Si l'on veut juger la chose sous l'angle de la constitutionnalité des dispositions proposées, ce qui justifie le projet de loi S-224, force est de constater que les deux autres textes se tiennent davantage, parce qu'ils sont constitutionnels.

Votre comité devra trancher cette question. Comment pouvez-vous conclure à une certaine orientation pour un projet de loi et à une autre pour les deux autres textes?

J'estime qu'ils sont tous trois constitutionnels, mais ceux d'entre vous qui ont tranché dans un sens pour un texte devront se demander s'il leur est possible de changer d'avis et de faire une pirouette pour les deux autres. J'ai hâte de voir ce que vous allez faire.

**La présidente :** La vice-présidente du comité a gracieusement accepté de céder ce qui aurait normalement été son temps au parrain de ce projet de loi, le sénateur Moore.

**Le sénateur Moore :** Merci, monsieur le ministre de vous être déplacé. Dans votre déclaration, on peut lire :

We will not support a bill that seeks to force a prime minister to make undemocratic appointments to an institution that is not consistent with modern democratic principles.

We have a Constitution in this country, which is to be observed. When the Constitution changes, people will follow the new rule of law. I do not understand your comment about undemocratic appointments. I am from Nova Scotia. Under the compromise that created this country, we were guaranteed 10 Senate seats in our Maritime division. We currently have three vacancies, some of which have been outstanding for over two years.

I want to hear from you about your democratic adherence to the Constitution of Canada. We are entitled to having those vacancies filled. You can appoint Progressive Conservatives, Conservatives, Reformers or whomever you like. Preferably, they would be all women — if I had my way — to increase the gender balance in the chamber.

I do not understand your comment vis-à-vis the law of the land. Without that compromise from Nova Scotia and the other provinces, there would be no Canada. You cannot ignore that compromise and say it is undemocratic now to adhere to the law of the land.

**Mr. Van Loan:** I fail to follow your point there. My view is one about the principle of democracy and what democracy represents in the 21st century.

**Senator Moore:** That is exactly the point.

**Mr. Van Loan:** I think everyone, even Nova Scotians, believe strongly that the Senate needs to be reformed. If I look at a recent poll from Angus Reid, it asks the question: Which of these statements is closest to your point of view? First is that Canada does not need a Senate. All legislation should be reviewed by the House of Commons. Thirty-eight per cent of Atlantic Canadians believe that statement. Second is that Canada needs a Senate, but Canada should be allowed to take part in the process to choose senators. Forty-four per cent of Atlantic Canadians believe that statement. That is the dominant view. Third is that Canada needs a Senate and the current guidelines that call for appointed senators should not be modified. Four per cent of Atlantic Canadians agree with that sentiment.

Those are the Nova Scotians of whom you speak. You stand here —

**Senator Moore:** It is also —

**Mr. Van Loan:** If I may finish, you stand here saying that you are representative of those individuals. You have no democratic mandate from them. You were appointed by someone who was not from Nova Scotia. It is true that you

Nous n'appuierons pas un projet de loi qui obligerait le premier ministre à faire des nominations non démocratiques au sein d'une institution qui ne respecte pas les principes modernes de la démocratie.

Nous avons une Constitution qu'il faut respecter. Quand celle-ci est changée, le peuple suit la nouvelle règle de droit. Je ne comprends pas vos propos quand vous parlez de nominations non démocratiques. Je viens de la Nouvelle-Écosse. Eh bien, en vertu de l'entente qui a donné naissance à ce pays, on nous avait garanti 10 sièges au Sénat pour les Maritimes. Actuellement, trois de ces sièges sont vacants dont certains depuis plus de deux ans.

Parlez-moi donc de votre sens du respect démocratique de notre Constitution. Nous avons le droit de veiller à ce que ces vacances soient comblées. Vous pouvez toujours nommer des progressistes conservateurs, des conservateurs, des réformateurs ou peu importe. Personnellement — si la décision m'appartenait — je préférerais qu'il ne s'agisse que de femmes pour favoriser l'équilibre des sexes à la Chambre haute.

Je ne comprends pas ce que vous avez dit au sujet de la loi du pays. Sans l'entente signée par la Nouvelle-Écosse et les autres provinces, il n'y aurait pas eu de Canada. Vous ne pouvez faire fi de cette entente et dire qu'il est maintenant non démocratique de respecter la loi du pays.

**M. Van Loan :** J'ai du mal à vous suivre. Je m'exprime au sujet d'un principe de la démocratie et de ce que la démocratie représente au XXI$^{e}$ siècle.

**Le sénateur Moore :** C'est précisément ce dont il est question.

**M. Van Loan :** Tous les Canadiens, mêmes les Néo-Écossais, sont fortement convaincus qu'il faut réformer le Sénat. Prenons un récent sondage d'Angus Reid où l'on a posé la question suivante : laquelle de ces déclarations exprime le mieux votre point de vue? D'abord : le Canada n'a pas besoin du Sénat. Toutes les lois devraient être examinées par les députés à la Chambre des communes. En réponse à cette question, 38 p. 100 des résidents de l'Atlantique se sont dit d'accord avec l'énoncé. Deuxièmement, on leur a demandé si, partant du principe que le Canada a besoin d'un Sénat, les Canadiens ne devraient pas avoir voix au chapitre dans le processus de sélection des sénateurs. Quarante-quatre pour cent des résidents de l'Atlantique se sont identifiés à cet énoncé. C'est le point de vue dominant. Troisièmement 40 p. 100 des résidents de l'Atlantique se sont dit d'accord avec le fait que le Canada a besoin d'un Sénat et qu'il ne faut pas modifier les actuelles lignes directrices régissant la nomination des sénateurs.

Voilà les Néo-Écossais dont vous parlez. Vous êtes en train...

**Le sénateur Moore :** C'est aussi...

**M. Van Loan :** Permettez-moi de terminer. Vous êtes en train de nous dire que vous représentez ces personnes-là. Or, ces gens-là ne vous ont pas donné de mandat démocratique. Vous avez été nommé par quelqu'un qui n'était même pas originaire de la

sit in a spot allocated to Nova Scotia. However, to say that is a kind of democratic representation in the 21st century, clearly the people of Atlantic Canada do not feel that way.

**Senator Moore:** That happens to be the law of the land today whether you like it or not.

**Mr. Van Loan:** They do not feel their senators should be selected that way.

**Senator Moore:** It is interesting that the Progressive Conservative Party, as you may know, is the party currently in power in the minority government of Nova Scotia. At its recent annual provincial convention, members decided that they did not want elected senators. I put that on the table for your information, minister.

I turn to the House of Commons aspect of this bill with regard to calling by-elections sequentially. In the Roberval—Lac Saint-Jean riding, between the time of vacancy and the time of the vote, 50 days transpired. With regard to the riding of Toronto Centre, 259 days transpired. The people in Toronto Centre were without their constitutionally guaranteed representative in the House of Commons for that period of time.

What public good was served by having a by-election eight and a half months after the vacancy occurred?

**Mr. Van Loan:** To answer your main question, which is the question of the provision in the private member's bill or the senator's bill regarding the dates, I do not have strong views on the order in which by-elections should be called. I am not sure it would solve the problem or the evil that you identified and are concerned with. I do not think it is problematic to require by-elections to be called. In the current context, however, you know that the writ for a by-election can be any length of time.

**Senator Moore:** I know that.

**Mr. Van Loan:** As such, the situation you are concerned about could still arise, even if this bill were to pass.

If this bill in front of us became law, the situation that you describe — where one seat can be open and vacant for a long time before having an elected representative and another for a shorter time — could still be the case.

**Senator Moore:** The six-month deadline is there, and it would mean the calling of the by-election sequentially. I am not sure that you are right on that point.

**Mr. Van Loan:** Those comments are both accurate, but there is no restriction on the period of time for the writ itself. It is an interesting concept; I do not know that it will change

Nouvelle-Écosse. Il est vrai que vous occupez un siège réservé à la Nouvelle-Écosse. Cependant, j'ai l'impression que les résidents de l'Atlantique ne sont pas du même avis que vous quand vous dites que vous illustrez un type de représentation démocratique au XXI[e] siècle.

**Le sénateur Moore :** Il se trouve que c'est la loi du pays à l'heure actuelle, que vous soyez d'accord ou pas.

**M. Van Loan :** Ils n'ont pas l'impression que leurs sénateurs devraient être choisis de cette façon.

**Le sénateur Moore :** Il est intéressant que le Parti progressiste conservateur, comme vous le savez sans doute, soit le parti qui constitue l'actuel gouvernement minoritaire de la Nouvelle-Écosse. Lors d'un récent congrès annuel, les membres du parti ont dit qu'ils ne voulaient pas élire les sénateurs. Je vous transmets cela à titre d'information, monsieur le ministre.

Passons à l'aspect de ce projet de loi qui concerne la Chambre des communes plus précisément au déclenchement des élections partielles dans l'ordre de réception des demandes d'émission des brefs. Cinquante jours se sont écoulés dans la circonscription de Roberval—Lac Saint-Jean entre le moment où le titulaire est parti et la tenue du vote. S'agissant de la circonscription Toronto-Centre, cette période a été de 259 jours. Les résidents de Toronto-Centre ont ainsi, durant tout ce temps, été privés d'une représentation à la Chambre des communes qui leur est garantie par la Constitution.

Quel bien public peut-on voir dans le fait de tenir une élection complémentaire huit mois et demi après le début de la vacance?

**M. Van Loan :** Pour ce qui est de votre question principale, soit celle qui touche aux dispositions du projet de loi d'intérêt privé ou plus exactement du projet de loi du sénateur concernant les dates, je n'ai pas d'opinion bien tranchée quant à l'ordre dans lequel il faut déclencher des élections partielles. Je ne suis pas certain que cela réglerait le problème que vous avez mentionné ou qui vous préoccupe. Je ne vois pas de problème à ce que l'on exige que des élections partielles soient déclenchées dans un certain délai. Cependant, dans le contexte actuel, vous savez qu'il n'y a pas de délai fixé à cet égard.

**Le sénateur Moore :** Je le sais.

**M. Van Loan :** Cela étant, la situation qui vous préoccupe pourrait tout de même se reproduire dans l'avenir, malgré l'adoption de ce projet de loi.

Si ce projet de loi devenait loi, la situation que vous décrivez — c'est-à-dire qu'un siège peut être ouvert et demeuré vacant très longtemps avant qu'un autre député soit élu, tandis qu'un autre siège serait comblé plus rapidement — pourrait se reproduire.

**Le sénateur Moore :** Le délai de six mois est là et il obligerait la tenue d'une élection partielle en conséquence. Je ne pense pas que vous ayez raison sur ce point.

**M. Van Loan :** Vous avez raison dans vos deux remarques, mais aucun délai n'est imposé pour le dépôt des brefs d'élection. C'est un concept intéressant, mais je ne vois pas en quoi il va

a great deal. There are reasons why we want to have flexibility. I am not terribly wedded to them.

We have a situation right now, for example, with an existing vacancy in the riding of Guelph; we anticipate a vacancy in Don Valley West. Should the by-election in Guelph go ahead right away? Should we wait until Don Valley West is ready at the same time? We do not know that. That situation is similar to what happened in Quebec. There were two vacancies already; there was an announced resignation coming, and there was an anticipation of that resignation, which is why one of the vacancies in Quebec was significantly shorter than the other, with the notion that there were efficiencies in holding all the by-elections on the same day.

All those things were legitimate considerations. I do not feel strongly, but I do not feel that the concern you raise is something that the bill will do anything about.

**Senator Andreychuk:** If this bill passes, the witnesses before the committee to this point have indicated that it will compel and fetter the Prime Minister to act according to the terms of this bill. When asked what the sanctions would be against any particular prime minister who chose not to follow through, the sanctions seemed to come down to political sanctions. The remedy would not be a legal one in the broadest sense of the word. Therefore, we are back to public opinion. The next polls would determine whether that prime minister acted appropriately or not.

Is your opinion also that there would not be a legal remedy compelling the Prime Minister? There is no sanction, in other words?

**Mr. Van Loan:** That is my understanding of the bill, as I have read it.

**Senator Andreychuk:** One other issue that we have wrestled with here is that there have been vacancies, and Senator Murray put on the floor of the chamber that other prime ministers have not filled vacancies in the Senate for some considerable times, particularly in some regions. We have all that evidence from the start of this country.

Some witnesses came to this committee saying there is a crisis at this point, that we have hit that point. However, when pressed, are we doing our job? Am I, as a senator, doing my job? Are the senators opposite doing their job? They said yes but maybe with more difficulty, and of course, there are always reasons for those difficulties. They said it would be in the future that this would be critical. One witness said it was the nature of this Prime Minister, and cast aspersions that I would not.

changer quoi que ce soit. Il y a des raisons pour lesquelles nous voulons disposer d'une certaine souplesse. Nous n'y tenons pas particulièrement.

À l'heure actuelle, par exemple, la circonscription de Guelph est vacante et nous nous attendons à une autre vacance à Don Valley-Ouest. Devrait-on déclencher tout de suite les élections partielles de Guelph? Devrait-on attendre que la circonscription de Don Valley-Ouest se libère pour que les deux circonscriptions soient prêtes en même temps? Je ne sais pas. Cette situation est semblable à ce qui s'est passé au Québec. Il y avait déjà deux vacances, une démission annoncée et une démission à laquelle on s'attendait, ce qui explique pourquoi l'une des vacances au Québec a été comblée beaucoup plus rapidement que les autres étant entendu qu'il est plus rentable de tenir toutes les élections partielles le même jour.

Tous ces aspects sont autant de considérations légitimes. Je n'ai pas d'opinion bien arrêtée à ce sujet, mais je n'ai pas l'impression que ce projet de loi puisse contribuer à régler le genre de préoccupations que vous avez exprimées.

**Le sénateur Andreychuk :** Les témoins qui ont comparu devant le comité jusqu'ici nous ont dit que, si ce projet de loi était adopté, il contraindrait le premier ministre à agir en vertu de ce qu'il stipule. Quand nous leur avons demandé quel genre de sanction il conviendrait d'adopter contre un premier ministre qui déciderait de ne pas se plier aux exigences de ce texte, on nous a dit qu'il s'agirait de sanctions politiques. Le remède ne serait donc pas juridique au sens général du terme. Ce faisant, nous nous en remettrions à l'opinion du public. Ce sont les sondages suivants qui détermineraient si le premier ministre a agi correctement.

Estimez-vous également qu'il n'y a pas de disposition juridique contraignante pour le premier ministre? Autrement dit, que nous n'aurions aucune sanction?

**M. Van Loan :** C'est ainsi que j'ai compris le projet de loi.

**Le sénateur Andreychuk :** L'un des problèmes avec lequel nous sommes aux prises ici, c'est qu'il y a actuellement des sièges vacants et le sénateur Murray a déclaré au Sénat que les autres premiers ministres n'avaient pas comblé les vacances de la Chambre haute pendant très longtemps, surtout dans le cas de certaines régions. Il est possible de retracer cet historique depuis les origines du Canada.

Certains témoins que nous avons entendus au comité nous ont dit que nous en sommes à une situation de crise, que nous avons atteint un point critique. Cependant, quand nous leur avons demandé si nous faisons notre travail, si le sénateur que je suis fait son travail, si les sénateurs de l'opposition font leur travail, ces témoins nous ont dit que c'était peut-être le cas, mais que nous avions un peu plus de difficultés à le faire, étant entendu qu'il y a toujours de bonnes raisons pour expliquer ces difficultés. Ils nous ont dit que c'est dans l'avenir que la situation deviendrait particulièrement critique. Un témoin nous a précisé en des termes peu flatteurs pour le premier ministre — termes que je ne reprendrai pas — que cette situation de crise à venir est attribuable à la nature même de l'actuel premier ministre.

Therefore, on September 7, 2006, before the Special Senate Committee on Senate Reform, Prime Minister Harper stated:

> The government prefers not to appoint senators unless it has the necessary reasons to do so. I mentioned one of these reasons in the case of Senator Fortier. Frankly, we are concerned about the representation in the Senate and about the number and the age of our Senate caucus. It is necessary for the government, even in the present system, to have a certain number of senators to do the work of the government in the Senate. We have not reached a point where it is necessary to appoint certain senators to meet this objective. At this time, I prefer to have an election process where we can consult the population rather than to appoint senators traditionally.

Is that still the position of this Prime Minister and the government?

**Mr. Van Loan:** It most certainly is. That statement goes to the core of our concern with this bill. We made a commitment to Canadians in the last election to move to a process where they have a say in electing their senators. We have a bill that seeks to achieve that process. It is being studied right now at a special legislative committee of the House of Commons. The hope is that the bill will ultimately pass, become law and there will be an opportunity for Canadians to have a say in filling those vacancies so that those who are in the Senate can truly be representative of the people of the provinces that they say they are here representing so there is a genuine democratic element there. That is what we seek to do.

Were this law in place before that occurred, then the situation could arise where all the opportunities that exist to legitimatize the Senate — you spoke to a crisis being addressed. If there is a crisis of legitimacy of the Senate among Canadians, it is not that there are not enough of them; it is not that they are overworked; it is that they are not democratically elected and there is no democratic element. That is what Canadians say loud and clear is their concern about the legitimacy of the Senate.

I appreciate that there are senators who work hard; I appreciate it is a challenge particularly for the government side having to carry its weight, its workload, with relatively small numbers. However, the resolution is not, we think, one where we continue the deeper illegitimacy of an appointed body that is inappropriate in the 21st century. We think the appropriate solution is to allow that transition to occur from what has been, yes, a proud part of our tradition. The Senate is part of our history, and those old ways in which it operated reflect our roots; there is no doubt of that. There was a legitimate place for an appointed body that reflected, as is still in our Constitution, a propertied class of elite that needed to be protected against those masses. That place was part of our history. It is undeniable and

Voici ce qu'a déclaré le premier ministre Harper, le 7 septembre 2006, devant le Comité sénatorial permanent sur la réforme du Sénat :

> Le gouvernement préfère ne pas nommer de sénateurs à moins d'avoir des raisons nécessaires. J'ai mentionné une de ces raisons dans le cas du sénateur Fortier. Je peux être franc en disant que nous sommes préoccupés par la représentation au Sénat et par le nombre et l'âge de notre caucus sénatorial. Il est nécessaire pour le gouvernement, même dans le système actuel, d'avoir un certain nombre de sénateurs pour faire le travail du gouvernement au Sénat. Nous ne sommes pas au point où il est nécessaire de nommer certains sénateurs pour remplir cet objectif. Je préfère avoir, à ce moment-ci, un processus électoral où nous pouvons consulter la population au lieu de nommer des sénateurs de façon traditionnelle.

Cela demeure-t-il la position de ce premier ministre et de son gouvernement?

**M. Van Loan :** Très certainement. Cette déclaration illustre l'essentiel de nos préoccupations face à ce projet de loi. Lors des dernières élections, nous nous sommes engagés envers les Canadiennes et les Canadiens à adopter un processus qui leur permettrait d'avoir voix au chapitre dans le choix de leurs sénateurs. Nous avons déposé un projet de loi qui vise à y parvenir. Il est actuellement à l'étude par un comité législatif spécial de la Chambre des communes. Nous espérons que ce texte finira par être adopté, qu'il deviendra loi et que les Canadiennes et les Canadiens auront leur mot à dire dans le choix des personnes qui combleront les postes vacants pour que les sénateurs soient véritablement représentatifs de la population des provinces qu'ils prétendent représenter et que nous insufflions un peu de démocratie dans tout cela. C'est ce que nous voulons faire.

Si cette loi avait été adoptée avant que tout cela ne se produise, nous aurions pu sauter sur toutes les occasions possibles pour légitimer le Sénat, puisque vous avez vous-même parlé d'une crise. S'il y a une crise de légitimité du Sénat parmi les Canadiens, ce n'est pas parce qu'il n'y a pas suffisamment de sénateurs, ce n'est pas parce qu'ils sont surchargés de travail, c'est parce qu'ils ne sont pas démocratiquement élus et que le processus actuel n'est pas démocratique. C'est cela que les Canadiens expriment haut et fort quand ils parlent de la légitimité du Sénat.

Je suis conscient que des sénateurs travaillent fort et j'apprécie tout à fait le défi qui incombe plus particulièrement aux sénateurs du parti gouvernemental qui doivent faire leur part, qui doivent faire leur travail, bien qu'ils soient relativement peu nombreux. Quoi qu'il en soit, je pense que nous avons décidé de ne pas continuer à avaliser l'illégitimité d'un corps législatif nommé qui ne correspond pas aux réalités du XXI$^{e}$ siècle. Nous estimons que la solution consiste à favoriser la transition à partir de la situation actuelle qui, je le reconnais, s'inscrit dans une tradition dont il y a lieu de s'enorgueillir. Le Sénat fait partie de notre histoire et les vieux mécanismes en fonction duquel ils fonctionnent reflètent nos racines, c'est indéniable. La Chambre haute a été et demeure dans notre Constitution un lieu constitué de personnes nommées

still there in our Constitution. The time has come to grow beyond that, to reflect the fact that we are in the 21st century. That is still the policy of the government.

This bill, if passed, would make that transition much more difficult and lengthy.

**Senator Andreychuk:** If it came to a crisis point, I understand that the Prime Minister is saying that the institution needs to continue and that situation may be a cause for appointment at some time but is not the case we are in now.

**Mr. Van Loan:** I have not heard a suggestion from Canadians that we have a crisis. We do not believe that crisis has occurred, and while I occasionally hear from Conservative senators who feel they are stretched and working hard, none of them are telling me it is time to abandon Bill C-20 and start filling other spots first.

**Senator Baker:** Minister, as you are aware, presently the Senate is dealing with Bill C-10 that passed the elected chamber with a provision of nine pages that nobody in the House of Commons knew existed. The word "film" was not used in any of the stages, any of the debates or any of the committee reports. You did not know it was there. Nobody else knew it was there. It was the unelected Senate that discovered it.

A short time ago, minister, you appeared before this committee and said we must pass the Elections Act without amendment, and of course there was a provision in there that would have released everyone's date of birth. We would have had telemarketers phoning every senior citizen if the Senate had not stepped in and overruled the elected chamber of the House of Commons.

In your speech, you said that the Federal Accountability Act was resisted by the Liberals. It is true, minister, that it was resisted by a great many Liberals in the Senate. One thing we objected to, minister, was that a summary conviction offence committed by a candidate or an official agent could be prosecuted 10 years after the fact. It was a disgraceful piece of legislation. From a search warrant that goes into the Conservative Party headquarters, a prosecution could result 10 years later for a minor infraction, whereas the Criminal Code says that for everything else it is six months. It was our recommendation to change it, but you said no.

The point is that we have important work to do here. We fix what the House of Commons does. Senator Moore is trying to say that we need to fill some Senate vacancies. More and more vacancies are coming open. They are not filled unless you have someone who wants to be in the cabinet but cannot be

représentant une classe de possédants, une classe d'élites qu'il fallait protéger contre les masses. Cela fait partie de notre histoire. C'est indéniable et ce mode de fonctionnement demeure entériné dans notre Constitution. Or, l'heure est venue d'aller au-delà, de réfléchir sur le fait que nous sommes au XXI[e] siècle. Voilà la politique de notre gouvernement.

Si ce projet de loi était adopté, cette transition serait plus difficile et prendrait plus de temps.

**Le sénateur Andreychuk :** J'ai compris de ce que le premier ministre a dit que, si nous en arrivons à un stade de crise, il faudra maintenir l'institution en vie et éventuellement nommer des sénateurs à un moment donné, mais que nous n'en sommes pas encore là.

**M. Van Loan :** Les Canadiens ne nous ont pas laissé entendre que nous étions en crise. Nous ne pensons pas être en crise et même si j'entends parfois les sénateurs conservateurs dire qu'ils sont débordés et qu'ils travaillent très fort, aucun d'eux ne m'a indiqué qu'il fallait renoncer au projet de loi C-20 et commencer à combler les vacances.

**Le sénateur Baker :** Monsieur le ministre, comme vous le savez, le Sénat est en train d'étudier le projet de loi C-10 qui a été adopté à la Chambre basse, projet de loi qui comporte une disposition de neuf pages dont personne n'a entendu parler à la Chambre des communes. Le mot « film » n'a été employé à aucune des étapes de l'étude du projet de loi, dans aucun débat ni aucun rapport de comité. Vous ne saviez pas qu'il était là. Tout le monde l'ignorait. Eh bien, c'est un Sénat non élu qui s'en est rendu compte.

Monsieur le ministre, vous avez récemment rencontré notre comité pour nous dire que nous devions adopter la Loi électorale sans la modifier, mais voilà que celle-ci comportait une disposition qui aurait permis de publier la date de naissance de tous les électeurs. Des entreprises de télémarketing auraient pu appeler toutes les personnes âgées au Canada si le Sénat ne s'en était pas mêlé et n'avait pas renversé la décision de la chambre élue, c'est-à-dire de la Chambre des communes.

Dans votre discours, vous aviez dit que les libéraux s'étaient opposés à la Loi fédérale sur la responsabilisation. Il est vrai, monsieur le ministre, qu'un grand nombre de libéraux au Sénat étaient entrés en résistance contre ce texte. Nous nous étions alors objecté à l'adoption d'une infraction punissable par procédure sommaire, dans le cas des candidats ou des agents officiels, infraction qui aurait pu faire l'objet de poursuites 10 ans après les faits. Cette mesure législative était tout simplement honteuse. Ainsi, une poursuite intentée à la suite d'une perquisition au siège du Parti conservateur aurait pu donner lieu à une inculpation, 10 ans après les faits, tandis que le Code criminel parle de six mois. Nous avions recommandé de changer cette disposition, mais vous avez refusé.

Tout ce que je veux dire, c'est que nous effectuons un important travail ici. Nous réparons ce que fait la Chambre des communes. Le sénateur Moore essaie de vous dire que nous devons combler certaines vacances au Sénat. De plus en plus de postes sont en train de se libérer à la Chambre haute. Or, vous ne

elected. All these vacancies are increasing. We have this important work to do; the check, the sober second thought, on you. The examples are so numerous. We probably would not do it if we were elected because we would behave like politicians; like you people do.

The logical conclusion to what the minister has said here before this committee is this: Vacancies will not be filled, and if this government is re-elected, they still will not be filled. Second reading of the elected Senate bill never appeared in the Senate. It has been stuck in second reading in the House of Commons for four years. Ontario will probably take the Prime Minister to court.

The problem is that you have all these vacancies in the Senate, and we will soon be down to nothing. Is it your intent to eliminate that necessary check that Canadians need on your government?

**The Chair:** That was his question.

**Mr. Van Loan:** I know it was a question. When someone is bitter, you can never get a word in edgewise.

In any event, the question was about, as I gather it, sober second thought. I look at the issues you have covered, and it seems to me the place where the sober second thought needs to occur is within the Liberal caucus. I do not know what happens in the Liberal caucus.

We can look at the first issue you raised, which was that of the disclosure of birth dates on electoral lists. That proposal was supported by the Liberal Party at committee in the House of Commons and opposed by the Conservative members.

**Senator Baker:** You voted for it.

**Mr. Van Loan:** No, the Conservatives at committee voted against it.

**Senator Baker:** You voted for it in the House of Commons.

**Mr. Van Loan:** Only as part of an agreement to have the bill passed to the Senate.

**Senator Baker:** That is my point.

**Mr. Van Loan:** We objected. However, it was clear that, without that provision, unless we went along with it, it would not be supported.

**Senator Baker:** "I had no choice."

**Mr. Van Loan:** The Liberals in the Senate disagreed with the Liberals in the House of Commons who reversed their decision and restored the Conservative view of things, so we appreciated that. However, it would have been much easier had that position been worked out in the Liberal caucus in the first place.

les combler pas sauf quand vous voulez nommer quelqu'un au Cabinet qui ne peut se faire élire. Le nombre de vacances augmente. Nous avons un important travail à faire, nous devons vérifier, jeter un nouveau regard sur ce que vous faites. Les exemples abondent. Nous n'agirions certainement pas de la même façon si nous étions élus, parce que nous nous comporterions comme des politiciens, comme vous aux communes.

Voici la conclusion logique à laquelle nous conduisent les propos du ministre devant ce comité : les vacances ne seront pas votées et si ce gouvernement est réélu, rien ne changera. Le projet de loi sur un Sénat élu n'a pas été soumis à la Chambre haute parce qu'il n'a pas franchi l'étape de la deuxième lecture aux Communes. Il est demeuré bloqué à cette étape à la Chambre des communes pendant quatre ans. L'Ontario traduira sans doute le premier ministre devant les tribunaux.

Le problème, c'est qu'il y a tous ces sièges vacants à combler au Sénat et qu'il n'y aura bientôt plus personne ici. Avez-vous l'intention de supprimer cette étape de vérification nécessaire dont les Canadiens ont besoin face à l'action de votre gouvernement?

**La présidente :** C'était sa question.

**M. Van Loan :** Je sais que c'était une question. Face à quelqu'un d'amer, on ne peut pas en placer une.

Quoi qu'il en soit, si j'ai bien compris, vous posez la question du second regard. Quand je songe à tous les dossiers que vous avez énumérés, je ne peux m'empêcher de penser que ce second regard concerne le caucus libéral. Or, je ne sais pas ce qui se passe au sein du caucus libéral.

Prenons le premier dossier que vous avez mentionné, celui de la divulgation des dates de naissance des électeurs. Cette proposition avait été appuyée par le Parti libéral au comité de la Chambre des communes et ce sont les conservateurs qui s'y étaient opposés.

**Le sénateur Baker :** Vous avez voté en faveur de la proposition.

**M. Van Loan :** Non, les conservateurs siégeant au comité s'étaient prononcés contre.

**Le sénateur Baker :** Mais vous avez voté pour à la Chambre des communes.

**M. Van Loan :** Uniquement en vertu d'une entente que nous avions conclue pour que le projet de loi soit adopté au Sénat.

**Le sénateur Baker :** C'est ce que je veux dire.

**M. Van Loan :** Nous nous y sommes objectés. Quoi qu'il en soit, il était évident que, sans cette disposition et à moins que nous nous prononcions en faveur de ce texte, il n'aurait pas reçu l'appui des conservateurs.

**Le sénateur Baker :** Autrement dit, « je n'avais pas le choix ».

**M. Van Loan :** Les libéraux au Sénat n'étaient pas d'accord avec les libéraux à la Chambre des communes qui avaient retourné leur veste et épousé le point de vue des conservateurs, ce que nous avons apprécié. Cependant, les choses auraient été beaucoup plus faciles si le caucus libéral avait commencé par adopter cette position.

In Bill C-10, the provision we are dealing with is one that the Conservative Party position has never changed on. The Liberals are, of course, the ones who created that provision. It was first introduced by Sheila Copps for concerns she has laid out about funding films that she thought were inappropriate, and there seemed to be a broad public consensus for that position. It was repeatedly introduced by Liberal governments and voted for by Liberals. Although I am sure that bill was presented at caucus, every time it was introduced, Liberal senators were not doing the job at caucus to raise the issue, but they raised the issue once it reached the Senate.

I think the real concerns are, why does the Liberal Party keep changing its mind on where it stands? Why do the senators keep disagreeing with the Liberals in the House of Commons on where they stand? On those questions, Conservatives have been consistent throughout. We have not had need for sober second thought. We were in the right place the first time.

**The Chair:** Minister, for the record, may I say that this committee was the one that recommended removing birth dates from the electoral list.

**Mr. Van Loan:** I am well aware of that.

**The Chair:** The committee did so after evidence presented by the Privacy Commissioner. This decision was not a partisan one.

**Mr. Van Loan:** You will recall that I was at this committee and pointed out to this committee in evidence that the Conservative Party had opposed the introduction of that provision, and it was introduced by the other party.

**Senator Baker:** You did, minister. You certainly did. However, you prove my point, do you not? We are not politicians here. We are the chamber of sober second thought.

**Mr. Van Loan:** Right.

**Senator Baker:** Senator Moore suggests that, until that you have this constitutional problem straightened out that you are attacking here on how senators are elected or appointed or how they arrive here, for goodness sake, at least fill the seats. We have important work to do. I have described a portion of the work we do. You are making terrible mistakes in legislation in the House of Commons. The errors you have made are outrageous. You prove my point.

**Mr. Van Loan:** I say briefly in response that I do not believe there is any magic in the sober second thought if you people are appointed rather that elected, or rather than the product of some consultative process. I do not think it is a good thing. I do not think we should throw away the notion of democracy because some people happen to be unelected and can review things. While I appreciate the views of the aristocratic Newfoundlander on the importance of unelected people passing views on matters, I think that democracy is a good way of doing

Le Parti conservateur n'a jamais changé de position en ce qui concerne la disposition dont nous parlons dans le projet de loi C-10. Ce sont les libéraux qui sont à l'origine de cette disposition qui avait été proposée par Sheila Copps parce qu'elle pensait qu'elle était nécessaire afin de régler le genre de préoccupation qu'elle avait au sujet du financement de l'industrie du cinéma, outre que cette position semblait bénéficier d'un large consensus public. Elle a été régulièrement reprise par les gouvernements libéraux qui se sont succédé et les libéraux ont régulièrement voté pour la faire adopter. Je suis certain que ce projet de loi a été présenté au caucus chaque fois qu'il a été déposé en chambre, mais les sénateurs libéraux n'ont pas soulevé le lièvre lors de ces réunions de caucus et ont attendu que le texte arrive au Sénat pour le faire.

La véritable question est de savoir pourquoi le Parti libéral ne cesse de changer d'avis. Pourquoi les sénateurs sont-ils régulièrement en désaccord avec la position des libéraux de la Chambre des communes? Du côté conservateur, en revanche, nous sommes tout à fait cohérents. Nous n'avons pas eu à jeter un second regard. Nous avons adopté la bonne position dès le début.

**La présidente :** Monsieur le ministre, je tiens à vous préciser pour mémoire que c'est ce comité qui a recommandé de retirer la date de naissance des listes électorales.

**M. Van Loan :** Je le sais bien.

**La présidente :** Nous l'avons fait après avoir entendu le témoignage du commissaire à la vie privée. Cette décision était non partisane.

**M. Van Loan :** Vous vous souviendrez que je suis venu devant ce comité et que je vous ai signalé, dans mon témoignage, que le Parti conservateur était opposé à l'adoption de cette disposition qui avait été introduite par l'autre parti.

**Le sénateur Baker :** Effectivement, monsieur le ministre. C'est ce que vous avez fait. Toutefois, vous venez juste d'abonder dans mon sens, n'est-ce pas? Nous ne sommes pas des politiciens ici. Nous sommes la Chambre du second regard.

**M. Van Loan :** C'est ça.

**Le sénateur Baker :** Le sénateur Moore dit que, tant que ce problème constitutionnel ne sera pas réglé, soit la façon dont les sénateurs sont élus ou nommés ou se retrouvent ici d'une façon ou d'une autre, vous devriez pour le moins commencer par combler les sièges vacants. Nous sommes investis d'une mission importante. Je vous ai expliqué une partie de notre travail. Vous commettez d'horribles erreurs dans les textes législatifs à la Chambre des communes. Ces erreurs sont scandaleuses. Vous venez de confirmer ce que j'affirme.

**M. Van Loan :** Je vous répondrai brièvement en vous disant que je ne pense pas que la magie de ce second regard tienne au fait que vous soyez nommés plutôt qu'élus ou désignés à la suite d'un processus de consultation quelconque. Je ne pense pas que ce soit une bonne chose. Je ne pense pas que nous devrions renoncer à la notion de démocratie sous prétexte que certains non élus peuvent jeter un second regard. J'apprécie, certes, le point de vue d'un aristocrate terre-neuvien sur l'importance de recueillir l'avis de non-élus sur certaines questions, mais j'estime que la démocratie

things. Nothing will ever be perfect. That is why there are so many readings of these bills. I believe that elected senators will do as good a job, if not better, but they will at least enjoy legitimacy in the eyes of Canadians that will make it more acceptable when they make those decisions.

**Senator Baker:** The chair will not allow me to respond.

**The Chair:** The chair will put you down for a second round.

**Senator Cowan:** Welcome, minister. I want to repeat again the phrase that Senator Moore put to you from your own speech:

> We will not support a bill that seeks to force the Prime Minister to make undemocratic appointments to an institution that is not consistent with modern democratic principles.

Do you believe that only elected chambers are democratic?

**Mr. Van Loan:** I certainly believe that, in the 21st century, the time has come where people want to have a voice in who represents them. I think Canadians —

**Senator Cowan:** Do you believe that only elected chambers are democratic?

**Mr. Van Loan:** I believe that the core of democracy is elections, and any legislative body should have a democratic election.

**Senator Cowan:** The answer is yes?

**Mr. Van Loan:** Yes.

**Senator Cowan:** Do you also believe that only democratic institutions, as you describe them, elected institutions, are legitimate?

**Mr. Van Loan:** We have all kinds of institutions in our society. We have institutions like the court.

**Senator Cowan:** I am not talking about the court, minister. I am talking about legislative bodies.

**Mr. Van Loan:** We have a role that our head of state plays, ultimately, with legislation, which I believe is legitimate in our industry.

**Senator Cowan:** You believe that unless the Senate of Canada, as a legislative body, is elected or selected, that it is neither democratic nor legitimate?

**Mr. Van Loan:** I think it is certainly not democratic, and it certainly lacks legitimacy that Canadians wish to see in it.

**Senator Cowan:** You would say that the only way to make a Senate or this Senate legitimate or democratic is to have elected senators?

demeure une bonne façon de faire les choses. La perfection n'est pas de ce monde et c'est pour cela que les projets de loi sont soumis à autant de lectures. Je crois que les sénateurs élus feront un aussi bon travail, si ce n'est meilleur, et qu'en plus ils jouiront d'une véritable légitimité aux yeux des Canadiens ce qui rendra leurs décisions encore plus acceptables.

**Le sénateur Baker :** La présidente me permettra-t-elle de rétorquer?

**La présidente :** La présidente vous inscrit pour un second tour.

**Le sénateur Cowan :** Bienvenue parmi nous, monsieur le ministre. Je vais répéter la phrase que le sénateur Moore vous a lue et qui est extraite de votre discours :

> Nous n'appuierons pas un projet de loi qui obligerait le premier ministre à faire des nominations non démocratiques au sein d'une institution qui ne respecte pas les principes modernes de la démocratie.

Estimez-vous que seules les chambres élues sont démocratiques?

**M. Van Loan :** Je suis effectivement convaincu qu'au XXI[e] siècle, il est temps que le peuple ait voix au chapitre dans le choix de ses représentants. J'estime que les Canadiennes et les Canadiens...

**Le sénateur Cowan :** Croyez-vous que seules les chambres élues sont démocratiques?

**M. Van Loan :** J'estime que la démocratie repose sur les élections et que tout corps législatif devrait être choisi par le biais d'élections démocratiques.

**Le sénateur Cowan :** Donc, vous répondez par oui?

**M. Van Loan :** Oui.

**Le sénateur Cowan :** Estimez-vous que seules les institutions démocratiques, à la façon dont vous le décrivez, les institutions élues, sont légitimes?

**M. Van Loan :** Nous avons toutes sortes d'institutions dans notre société. Il y a également des institutions comme les tribunaux.

**Le sénateur Cowan :** Je ne vous parle pas des tribunaux, monsieur le ministre. Je vous parle de corps législatifs.

**M. Van Loan :** Le chef de l'État a un rôle à remplir en ce qui concerne la législation qui, je crois, est légitime au sein de notre industrie.

**Le sénateur Cowan :** Vous croyez qu'à moins que le Sénat du Canada, en tant qu'organe délibérant, soit élu ou choisi, il n'est ni démocratique ni légitime?

**M. Van Loan :** J'estime qu'il n'est certainement pas démocratique et qu'il n'a pas le genre de légitimité que les Canadiens recherchent.

**Le sénateur Cowan :** Selon vous, la seule façon de faire en sorte qu'une Chambre haute où ce Sénat soit légitime ou démocratique, consiste à faire élire les sénateurs?

**Mr. Van Loan:** There are all kinds of models on how one could do it. I prefer the approach that our government has laid out, where we consult Canadians and ask them who they wish to represent them at a provincial level. There are many ways of going about it. There are many variations on length of term and many variations on rotations of term. Americans have six-year terms and they rotate elections every two years. There are all kinds of different ways of approaching it, but we certainly believe there should be a democratic consultative element in selecting our senators.

**Senator Cowan:** Without some election, selection and consultation, this Senate is illegitimate and undemocratic; is that your position?

**Mr. Van Loan:** I do not think it meets the test for legitimacy in the 21st century.

**Senator Cowan:** Is that your position?

**Mr. Van Loan:** I do not want to be too critical of a body that is a legitimate part of our history.

**Senator Cowan:** I realize you do not want to be critical of the Senate.

**Mr. Van Loan:** We believe that we want it to change.

**Senator Cowan:** Do you suggest, minister, that you can move from an appointed Senate to some form of elected or selected consultative Senate without a constitutional amendment and without consulting the provinces?

**Mr. Van Loan:** Of course, the ideal would be a fully formalized process with the kind of consensus that would address issues like representations of the provinces, changes in growth and the representation formula that exists in the Constitution. I think everyone agrees that formula is less than perfect.

**Senator Cowan:** Minister, I was not talking about the composition of the Senate. I was talking about the method of selecting, electing or consulting senators. I want an answer to the question.

**The Chair:** Give him a chance to answer.

**Mr. Van Loan:** These are, of course, all related issues.

I know many on your side believe full-scale reform should be the only way that reform is carried out, or at least that was the message delivered in the past. However, this bill suggests otherwise.

Full-scale reform would involve all those issues and would involve a constitutional amendment. However, the consensus for that reform is absent at this time for a variety of reasons, which are all understandable based on the interests of the provinces involved.

**M. Van Loan :** Il existe toutes sortes de modèles que nous pourrions suivre, mais je préfère l'approche proposée par notre gouvernement voulant que l'on consulte les Canadiens et qu'on leur demande par qui ils veulent être représentés à l'échelon provincial. Il y a bien des façons d'y parvenir. Il existe de nombreuses variantes quant à la durée des mandats et au rythme de renouvellement des sénateurs. Chez les Américains, les mandats sont de six ans et il y a des élections tous les deux ans. Il existe bien des façons d'aborder la chose, mais nous croyons qu'il faudrait ajouter une pincée de démocratie dans la façon dont nous choisissons les sénateurs.

**Le sénateur Cowan :** Autrement dit, sans élection, sélection ou consultation, ce Sénat est illégitime et anti-démocratique. C'est ce que vous pensez?

**M. Van Loan :** Je ne pense pas qu'il réponde aux critères de la légitimité au XXI$^{e}$ siècle.

**Le sénateur Cowan :** C'est ce que vous pensez?

**M. Van Loan :** Je ne veux pas trop critiquer un organe qui a joué un rôle légitime dans notre histoire.

**Le sénateur Cowan :** Je me rends bien compte que vous ne voulez pas critiquer le Sénat.

**M. Van Loan :** Je pense toutefois qu'il doit changer.

**Le sénateur Cowan :** Monsieur le ministre, êtes-vous en train de laisser entendre que vous pourriez passer d'un Sénat nommé à un Sénat élu ou composé de sénateurs dont la nomination aura fait l'objet d'une consultation sans toutefois apporter d'amendement à la Constitution et sans consulter les provinces?

**M. Van Loan :** L'idéal serait bien sûr d'officialiser ce processus en parvenant au genre de consensus qui nous permettrait de régler des questions comme la représentation des provinces, les changements sur le plan de l'évolution de la représentation et la formule de représentation qui est prévue dans la Constitution. Je crois que tout le monde est d'accord sur le fait que cette formule est moins que parfaite.

**Le sénateur Cowan :** Monsieur le ministre, je ne parlais pas de la composition du Sénat, mais de la méthode de sélection, ou d'élection des sénateurs ou du choix de ces derniers après une consultation. Je veux que vous répondiez à la question.

**La présidente :** Donnez-lui une chance de vous répondre.

**M. Van Loan :** Toutes ces questions sont liées.

Je sais que beaucoup de sénateurs de votre parti estiment que seule une réforme d'envergure est envisageable, du moins c'est le message que vous aviez envoyé dans le passé. Force nous est toutefois de constater que ce projet de loi pointe dans une autre direction.

Une réforme à grande échelle porterait sur toutes ces questions et exigerait un amendement constitutionnel. Toutefois, on ne s'entend actuellement pas sur la réforme, pour toute une diversité de raisons, toutes compréhensibles, dépendant des intérêts de chaque province concernée.

That lack of consensus should not stand as a barrier to improving the situation by doing what we can within our authority now to enhance the democratic legitimacy of the Senate through changes such as the consultation envisioned in Bill C-20 and the term limits envisioned in Bill C-19.

**Senator Cowan:** Which is part of a package.

**Mr. Van Loan:** They are all free standing. Each of those improvements would be good on their own, but bringing them together even further strengthens the legitimacy of the Senate. I think people may have trouble with elected 45-year terms, but they are better than appointed 45-year terms.

**Senator Cowan:** You would be hard-pressed to find people who have served in the Senate for 45 years, minister.

To be clear, your view is that is possible for the federal Parliament to move from the present appointed Senate to a selected or elected Senate without consultation, without the input of the provinces and without following through on the provisions of the Constitution Act with respect to amendment of the Constitution. Is that your position?

**Mr. Van Loan:** I will put it to you this way. You have a Senate colleague, Bert Brown, who is the product of a consultative process. Do you think in any way his position in the Senate is illegitimate?

**Senator Cowan:** Absolutely not; he was appointed in accordance with the Constitution. We were delighted to have him.

**Mr. Van Loan:** He was appointed following a democratic process. We believe that is a significantly improved approach.

**Senator Cowan:** That is your choice.

**Senator Merchant:** In practical terms can you tell me when you envision that you will start making appointments? Will there be a critical point when you will say we need more people in the Senate? You have talked about change, but we do not know how this change will come about. What are you doing as a government to set the stage so you can start filling some of these vacancies?

**Mr. Van Loan:** Our intention is to start filling vacancies after the process envisaged by Bill C-20 is adopted. If any province were to move ahead with a democratic consultation in advance of that process to recommend senators for vacancies that existed, I cannot say for sure that the Prime Minister would fill them. However, he has indicated by his actions already that that is what he would do and I expect he would.

**Senator Merchant:** When do you think that will be?

L'absence de consensus ne devrait toutefois pas être un obstacle à l'amélioration de la situation, parce que nous devrions faire ce que nous pouvons, dans les limites de nos pouvoirs actuels, pour améliorer la légitimité démocratique du Sénat en apportant des changements, comme la consultation envisagée dans le projet de loi C-20 et les limites de mandat prévues dans le projet de loi C-19.

**Le sénateur Cowan :** Ce qui fait partie d'un ensemble.

**M. Van Loan :** Ce sont des propositions indépendantes. Chacune de ces améliorations seraient valables en soi, mais si on les appliquait en même temps, on se trouverait à renforcer davantage la légitimité du Sénat. Je crois que les gens ont des problèmes avec des mandats d'élus qui dureraient 45 ans, mais ce serait toujours mieux que d'avoir des gens nommés pour la même période.

**Le sénateur Cowan :** Vous aurez du mal à trouver un sénateur ayant passé 45 ans à la Chambre haute, monsieur le ministre.

Soyons clairs. Selon vous, il est possible que le Parlement fédéral passe d'un Sénat nommé, comme à l'heure actuelle, à un Sénat sélectionné ou élu sans consultation, sans la participation des provinces et sans un amendement aux dispositions concernées de la loi constitutionnelle. C'est ce que vous pensez?

**M. Van Loan :** Laissez-moi vous dire une chose. Vous avez un sénateur parmi vous, Bert Brown, qui a été choisi à la suite d'un processus de consultation. Pensez-vous que sa position au Sénat est illégitime?

**Le sénateur Cowan :** Absolument pas. Il a été nommé conformément aux dispositions de la Constitution. Nous avons été ravis de l'accueillir.

**M. Van Loan :** Il a été nommé à la suite d'un processus démocratique. J'estime que cela a considérablement amélioré le mécanisme de désignation au Sénat.

**Le sénateur Cowan :** C'est votre position.

**Le sénateur Merchant :** Sur le plan pratique, pourriez-vous me dire quand vous envisagez de faire des nominations? Va-t-on en arriver à un stade critique où vous allez dire que nous avons besoin de plus de sénateurs? Vous avez parlé de changement, mais nous ne savons pas comment ce changement va se dérouler. Que fait votre gouvernement pour préparer le terrain afin que nous commencions à combler les postes vacants?

**M. Van Loan :** Nous avons l'intention de combler les postes vacants après l'adoption du processus proposé dans le projet de loi C-20. Si des provinces désirent entamer les consultations démocratiques avant l'adoption du processus en question, afin de recommander des sénateurs pour combler les postes vacants, je ne suis pas certain que le premier ministre nommera qui que ce soit. Cependant, il a déjà prouvé par ses actes que c'est ce qu'il ferait et je m'attends à ce qu'il le fasse.

**Le sénateur Merchant :** Quand pensez-vous qu'il le fera?

**Mr. Van Loan:** It depends on each province. My hope is that we will be able to pass Bill C-20 in this Parliament. If not, perhaps it will pass in a subsequent Parliament.

**Senator Merchant:** I understand that by the end of 2009, there will be almost 30 vacancies in the Senate, a third of its members.

**Mr. Van Loan:** I keep anticipating an election two months from now. The latest I heard was July, but then it is October. I do not know. We have set October 2009. It is not in our hands.

In any event, we have lots of time and opportunity to adopt Bill C-20 and put it in place. If the next federal election occurs later than this spring, we could select democratically elected senators or at least recommended senators. I think Canadians would be happy to see that development and that opportunity in the next federal election.

**Senator Merchant:** Do you feel that the government can act unilaterally to set up the process by which senators are elected? This process will be a long one because some provinces have indicated they will challenge it. I think this change will take longer than only a few months.

**Mr. Van Loan:** Provinces may well challenge it. I expect if that were to occur, courts will act quickly in making a determination, being aware of the issues at play. I have that confidence in the courts.

**Senator Tardif:** I take offence to your comments about the lack of legitimacy of the Senate. The Senate as it exists now is duly constituted as per our Constitution.

If you want to change the process, then you must begin the process of changing the Constitution. That process requires consultation with the provinces and, according to the process set out, agreement from seven provinces with 50 per cent of the population.

Why are you refusing to go in that direction?

**Mr. Van Loan:** I do not share your view that the bill before you requires seven provinces and 50 per cent of the vote. That is the view you expressed, that change to select people for the Senate —

**Senator Tardif:** No, you are talking about Bill C-19 and Bill C-20.

**Mr. Van Loan:** No, I am talking about Bill S-224, the legislation before us. You said that any change to the process requires including the provinces.

**Senator Tardif:** The Constitution —

**Mr. Van Loan:** You said the Constitution sets it up and I need to go to the provinces if I want to change it. That is one issue with this bill. You cannot be —

**M. Van Loan :** Cela dépendra de chaque province. J'espère que nous pourrons adopter le projet de loi C-20 durant cette législature. Dans la négative, il sera peut-être adopté lors de la prochaine législature.

**Le sénateur Merchant :** Si j'ai bien compris, d'ici la fin 2009, près de 30 sièges seront vacants au Sénat, soit un tiers de nos effectifs.

**M. Van Loan :** Je m'attends à ce qu'il y ait une élection d'ici deux mois. On m'a parlé du mois de juillet dernièrement, mais j'ai aussi entendu parler d'octobre. Je ne sais pas. La date fixe tombe en octobre 2009. Cela ne nous appartient pas.

Quoi qu'il en soit, nous aurons amplement la possibilité d'adopter le projet de loi C-20 et de le mettre en œuvre. Lors des prochaines élections fédérales, plus tard au printemps, nous pourrions choisir des sénateurs démocratiquement élus, ou du moins nous pourrions les recommander. Je pense que les Canadiens seront heureux de voir cela, peut-être dès les prochaines élections fédérales.

**Le sénateur Merchant :** Pensez-vous que le gouvernement puisse agir unilatéralement pour mettre en œuvre le processus d'élection des sénateurs? Sinon, il faudra du temps pour le mettre en œuvre, parce que certaines provinces ont indiqué qu'elles allaient le contester. Je pense que ce type de changement ne se fera pas en quelques mois seulement.

**M. Van Loan :** Des provinces pourront toujours le contester. Je pense que si tel devait être le cas, les tribunaux seraient rapidement appelés à trancher, étant donné les enjeux. J'ai confiance dans les tribunaux pour cela.

**Le sénateur Tardif :** Je suis offusqué par ce que vous avez dit au sujet du manque de légitimité du Sénat. Le Sénat, tel qu'il existe actuellement, a été dûment constitué dans le respect de la Constitution.

Si vous voulez changer le processus de sélection des sénateurs, vous devrez commencer par changer la Constitution. Pour cela, il vous faudra consulter les provinces et, d'après la formule prévue, vous devrez recueillir l'accord de sept provinces représentant 50 p. 100 de la population.

Refusez-vous de vous orienter dans ce sens?

**M. Van Loan :** Je ne suis pas d'accord avec ce que vous dites à propos de ce projet de loi qui exigerait l'accord de sept provinces représentant 50 p. 100 de la population. Votre position, c'est que pour changer la formule et passer à un Sénat élu...

**Le sénateur Tardif :** Non, vous parlez des projets de loi C-19 et C-20.

**M. Van Loan :** Non, je parle du projet de loi S-224, du texte dont vous êtes actuellement saisis. Vous avez dit que tout changement de processus exigera la participation des provinces.

**Le sénateur Tardif :** La Constitution...

**M. Van Loan :** Vous avez dit que la formule est enchâssée dans la Constitution et que je dois obtenir l'accord des provinces pour la changer. C'est un des problèmes que pose ce projet de loi. Vous ne pouvez être...

**Senator Tardif:** That is if you want to change the Constitution. The Constitution says when there is a vacancy in the Senate, the Governor General, upon the advice of the Prime Minister, shall name someone — shall name.

**Mr. Van Loan:** Upon the advice, yes.

**Senator Banks:** It does not say that. It says the Governor General shall name.

**Senator Tardif:** Shall.

**Mr. Van Loan:** It does not say the Prime Minister shall.

**Senator Tardif:** Therefore, the Governor General shall. It is not an option.

**Mr. Van Loan:** It is exactly the same. That will not be altered in any way by Bill C-19, Bill C-20 or Bill S-224. That will not be altered by any of those three pieces of legislation. If you think constitutional amendments are necessary, then you believe Constitution amendments are necessary for Bill S-224 as well.

That is case you made and that is the point I raised at beginning. I do not have that problem with it. I think the bills are all legitimate. You can debate them and make those changes if you want without a constitutional amendment. If you think we need a constitutional amendment for the others, we need it for this bill as well.

**Senator Tardif:** Not for Bill S-224, minister.

**Mr. Van Loan:** What is the difference? Enlighten me. I cannot see the distinction.

**Senator Tardif:** This bill does not change the essential characteristics.

**Mr. Van Loan:** Neither do the others.

**Senator Tardif:** They absolutely do.

**The Chair:** We will go to a second round, but before we do, I have a question, minister.

As you know, section 32 of the Constitution Act, 1867 says:

> When a Vacancy happens in the Senate by Resignation, Death or otherwise, the Governor General shall by Summons to a fit and qualified Person fill the Vacancy.

It says "when" a vacancy happens. It does not say from time to time, or at pleasure or when the sun comes out from behind a cloud one day. It says "when" a vacancy happens.

Now, I am not a lawyer. To me, the meaning of those words is plain. However, you are a lawyer, so I ask you to tell me what you think those words mean.

**Le sénateur Tardif :** Sauf si vous êtes prêts à changer la Constitution. La Constitution dit qu'en cas de vacance au Sénat, le gouverneur général, sur avis du premier ministre, doit nommer quelqu'un — on dit bien « doit nommer ».

**M. Van Loan :** Effectivement, sur l'avis du premier ministre.

**Le sénateur Banks :** Ce n'est pas ce que ça dit. Ça dit que le gouverneur général doit nommer...

**Le sénateur Tardif :** Doit.

**M. Van Loan :** On ne dit pas que c'est le premier ministre qui doit le faire.

**Le sénateur Tardif :** Donc, c'est le gouverneur général qui doit le faire. Ce n'est pas une option.

**M. Van Loan :** C'est exactement la même chose. Cela ne sera absolument pas modifié par le projet de loi C-19, le projet de loi C-20 ou le projet de loi S-224. Ce ne sera modifié par aucun de ces trois textes. Si vous jugez que les amendements constitutionnels sont nécessaires, à ce moment-là vous estimez que des amendements constitutionnels s'imposent également dans le cas du projet de loi S-224.

C'est la position que vous soutenez et c'est ce que j'ai dit au début. Je n'ai pas de problème avec cela. Je crois que ces projets de loi sont légitimes. Vous pourrez toujours en débattre et apporter ces changements sans avoir à modifier la Constitution. Si vous estimez qu'un amendement constitutionnel s'impose pour les autres textes, à ce moment-là il faudra aussi des changements du même ordre pour ce projet de loi.

**Le sénateur Tardif :** Pas pour le projet de loi S-224, monsieur le ministre.

**M. Van Loan :** Quelle est la différence? Éclairez ma lanterne. Je ne vois pas de distinguo.

**Le sénateur Tardif :** Ce projet de loi ne change rien aux caractéristiques essentielles du Sénat.

**M. Van Loan :** Les autres non plus.

**Le sénateur Tardif :** Mais si.

**La présidente :** Nous allons passer à une seconde série de questions, mais avant cela, je veux poser moi-même une question au ministre.

Comme vous le savez, l'article 32 de la Loi constitutionnelle de 1867 dit ceci :

> Quand un siège deviendra vacant au Sénat par démission, décès ou toute autre cause, le gouverneur-général remplira la vacance en adressant un mandat à quelque personne capable et ayant les qualifications voulues.

On dit bien « quand un siège deviendra vacant ». On ne parle pas de temps en temps, ni au bon plaisir du gouvernement, ni quand le soleil percera par une journée ennuagée. On dit « quand un siège deviendra vacant ».

Je ne suis pas avocate. Personnellement, j'estime que ces mots sont évidents. Cela étant, comme vous êtes avocat, dites-moi ce que ces mots signifient, selon vous.

**Mr. Van Loan:** I would want to instruct my opinion based on the practice in the past. I am unaware of any vacancies that were filled the same day that they occurred.

**The Chair:** The second most recent appointment was within a week, I think.

**Mr. Van Loan:** Generally speaking, that time would be about the shortest. Lots of vacancies have existed for a long time. That does not create a compelling situation that this legislation would foresee. Otherwise, I do not know why you would bother with the legislation if you think it is already in the law.

**The Chair:** One uses the tools one has, I suppose.

**Senator Murray:** I want clarification. The constitutional issue that the provinces of Ontario, Quebec and New Brunswick raise, as you know, with regard to Bill C-20, is that in their view, it is not within our unilateral power as the Parliament of Canada to cause elections or selections, whatever you call them, to be made for Senate seats.

When you suggest that Bill S-224 is in the same category, I do not follow the argument. Surely no one suggests that it is not within our unilateral power to do what Bill S-224 seeks to do with regard to vacancies in the Senate or the House of Commons. Why do we need to invoke the general amending formula for Bill S-224? What is the argument there?

**Mr. Van Loan:** I no more agree that you need to invoke it for Bill C-19 or Bill C-20 than for Bill S-224 because neither of those affects the representation of the provinces or the essential composition of the Senate.

**Senator Murray:** It is the method of selection, and as you know from the Senate reference case a long time ago, it relates to whether a change to the duration of the mandate changes an essential characteristic of the Senate. The argument our provincial friends make is that the general amending formula must be invoked for Bill C-20. You say if that is the case, then it needs to be invoked for Bill S-224. I do not follow that argument at all.

We are constraining or seeking to constrain the prerogative of the Prime Minister with regard to by-elections in the House of Commons and the Senate. Those matters are surely within our own unilateral jurisdiction, as you constrained the Prime Minister's prerogative when you passed Bill C-16, the bill for the fixed election dates, so I do not follow your argument.

**Mr. Van Loan:** I believe that none of the three bills, for the exact same reason, have the problem. In terms of the method of selection, the fundamental legal elements that are provided for the Prime Minister to recommend to the Governor General or the monarch to appoint remain unaffected in their discretion; it remains unaffected by all three bills. Requiring a selection to

**M. Van Loan :** Il faudrait que je fonde mon opinion sur la pratique passée. Je n'ai jamais entendu parler de sièges qui, s'étant libérés, ont été comblés le jour même.

**La présidente :** Si je ne m'abuse, l'avant-dernière nomination a été faite dans la semaine qui avait suivi la vacance.

**M. Van Loan :** Disons que ce serait sans doute la période la plus courte. Bien des sièges sont demeurés vacants pendant longtemps. Cela ne donne pas forcément lieu au genre de situation extraordinaire envisagée dans cette mesure. Je ne vois pas, sinon, pourquoi vous vous embêtez à pousser ce projet de loi si vous pensez que tout cela est déjà prévu dans la loi.

**La présidente :** Je suppose que c'est parce qu'on utilise les outils qu'on a.

**Le sénateur Murray :** Je voudrais une précision. Le problème constitutionnel soulevé par les provinces de l'Ontario, du Québec et du Nouveau-Brunswick au sujet du projet de loi C-20 tient à ce que, selon elles, le Parlement du Canada n'a pas le pouvoir d'imposer l'élection ou la sélection, peu importe la terminologie retenue, des sénateurs.

Quand vous dites que le projet de loi S-224 appartient à la même catégorie, je dois vous dire que je ne parviens pas à suivre votre argumentation. Personne n'est en train de dire qu'il n'est pas de notre pouvoir unilatéral de faire ce que le projet de loi S-224 envisage au sujet des vacances au Sénat ou à la Chambre des communes. Pourquoi devrait-on invoquer la formule d'amendement constitutionnel pour appliquer les dispositions du projet de loi S-224? Quel est l'argument?

**M. Van Loan :** Je ne suis pas plus d'accord avec le fait que vous deviez invoquer cette formule pour le projet de loi C-19 ou le projet de loi C-20, parce qu'aucun de ces textes ne modifie la représentation des provinces ou la composition fondamentale du Sénat.

**Le sénateur Murray :** Tout cela tient à la méthode de sélection car, comme vous le savez d'après le renvoi sur le Sénat, il y a déjà longtemps, la question est de savoir si un changement de durée du mandat vient modifier l'une des caractéristiques essentielles du Sénat. Ce que les provinces nous disent, c'est qu'il faut invoquer la formule générale d'amendement dans le cas du projet de loi C-20. Vous dites que, si tel est le cas, il faut faire la même chose pour le projet de loi S-224. Je ne vous suis pas du tout dans cet argument.

Nous contraignons ou cherchons à contraindre le premier ministre dans sa prérogative relative aux élections partielles à la Chambre des communes et au Sénat. Ces questions relèvent évidemment de notre compétence unilatérale, comme vous avez vous-même contraint la prérogative du premier ministre quand vous avez adopté le projet de loi C-16 qui prévoit des élections à dates fixes. Je ne vous suis donc pas dans votre argumentation.

**M. Van Loan :** J'estime qu'aucun de ces trois projets de loi, pour les mêmes raisons, ne font pas problème à cet égard. Pour ce qui est de la méthode de sélection, les éléments juridiques fondamentaux dont dispose le premier ministre pour recommander une nomination au gouverneur général ou à la Reine ne sont pas modifiés quant à la dimension discrétionnaire.

occur within a particular time touches upon the selection process. That requirement is part of affecting the process by which they are selected. I do not agree with that basis, but if that is the basis on which you constitutionally argue that Bill C-20 requires a constitutional amendment, the same process occurs. That is what this bill is about. It is all about process. You are affecting, altering, compelling and putting in place limits in that process. You are setting up a legal framework for that process. Therefore, if the issue is process, then they are all on the same footing. Yes, it is different aspects of the process, indisputably, but it is a process consideration and a question of process absolutely. I think those bills are all legitimate and do not require a constitutional amendment. You cannot argue on the other side for two but not for the third.

**Senator Murray:** With regard to Senator Joyal's suggestion, and mine and others that Bill C-20 ought to be referred to the Supreme Court of Canada — and I think it was Senator Merchant's observation about the three provinces — those three provinces have indicated if the bill receives Royal Assent they will challenge it. You seem to think that this challenge could be dealt with swiftly. You would know more about this than I would, but three cases going through three separate appeal courts and making their way up to the Supreme Court of Canada is time consuming. It seems to me that if you wanted to cut the whole thing off at the pass, you would go directly to the Supreme Court of Canada with a reference now.

**Mr. Van Loan:** You can make that argument for any electoral reform or electoral change laws that pass. I do not think it should be a prerequisite for any change to the Canada Elections Act that it go to the Supreme Court first on a reference because it will affect subsequent election that will occur. Anyone may object to it.

**Senator Murray:** Three provinces, minister, have made their intentions clear. We went through all this in 1980, and the Trudeau government finally saw the wisdom of going directly to the Supreme Court of Canada.

**Mr. Van Loan:** I think you would find that, in any case like that, one would face an effort for injunctive relief to prevent something from happening, and it would be up to the courts to determine whether to grant such injunctive relief in the circumstances.

**Senator Murray:** You will have to spell out this point for us.

**Mr. Van Loan:** They would deal with it on that basis, that if the situation was urgent because of an upcoming election, they would deal with it on that basis. Even if it did not go all the way to the Supreme Court, the court at the appropriate level would make its determination, and it would have that impact. I am not concerned.

**Senator Murray:** In that province.

Aucun des trois projets de loi ne modifie cela. Le fait d'exiger qu'une nomination intervienne dans un délai particulier touche au processus de sélection. C'est en partie cette exigence qui modifie le processus de sélection. Je ne suis pas d'accord avec ce fondement, mais si c'est celui à partir duquel vous soutenez qu'il faut apporter un amendement constitutionnel au projet de loi C-20, c'est alors la même chose. Il n'est question de rien d'autre dans ce projet de loi que de processus. Avec ce texte, vous vous trouvez à modifier, à imposer et à limiter le processus. Vous établissez un cadre juridique pour ce processus. Dès lors, si le problème réside dans le processus, les trois projets de loi sont sur un même pied. Indéniablement, il s'agit d'aspects différents d'un même processus, mais il est bien question de processus. J'estime que ces projets de loi sont tous légitimes et qu'ils n'exigent pas d'amendements constitutionnels. Vous ne pouvez pas soutenir qu'il convient d'apporter un amendement pour deux de ces textes et pas pour le troisième.

**Le sénateur Murray :** Pour en revenir à la suggestion faite par le sénateur Joyal, par moi-même et par d'autres, à savoir que le projet de loi C-20 devrait être renvoyé à la Cour suprême du Canada — je pense que c'est le sénateur Merchant qui vous a parlé de trois provinces — il se trouve que trois provinces ont indiqué que si ce projet de loi recevait la sanction royale, elles contesteraient devant les tribunaux. Vous semblez penser que cette contestation serait rapidement réglée. Vous en savez sans doute davantage que moi à ce sujet, mais il est certain qu'il faudra beaucoup de temps pour que trois causes, entendues par trois cours d'appel différentes, aboutissent devant la Cour suprême. J'estime que si vous voulez vraiment gagner du temps, vous devriez vous adresser directement à la Cour suprême du Canada en lui adressant un renvoi.

**M. Van Loan :** Vous pouvez toujours soutenir cela dans le cas de lois sur la réforme électorale ou sur le changement de processus électoral, mais je ne pense pas qu'il soit nécessaire de commencer par un renvoi à la Cour suprême en vue de modifier la Loi électorale du Canada, parce que le changement aura un effet sur les élections suivantes. N'importe qui pourra s'y objecter.

**Le sénateur Murray :** Monsieur le ministre, trois provinces ont clairement énoncé leur intention. Nous avons connu ce genre de situation en 1980, quand le gouvernement Trudeau a finalement eu la bonne idée de s'adresser directement à la Cour suprême du Canada.

**M. Van Loan :** Dans toute situation de ce genre, il faut s'attendre à ce que certains aient recours à des mesures injonctives et il appartient alors aux tribunaux de déterminer s'il convient de faire droit à de telles mesures injonctives eu égard aux circonstances.

**Le sénateur Murray :** Il va falloir que vous nous précisiez cela.

**M. Van Loan :** Si la situation était urgente à cause de la proximité d'élections, les tribunaux traiteraient de la chose en urgence. Même si la cause n'aboutissait pas devant la Cour suprême, les tribunaux de ressort compétent rendraient une décision qui aurait ce genre d'impact. Cela ne m'inquiète pas.

**Le sénateur Murray :** Dans la province concernée.

**Mr. Van Loan:** Well, no. You talk about provinces and the views of provinces. In reality, they must all be regarded to a larger extent as political positions, which reflect the interests of those provinces.

**Senator Murray:** And yours is not political; you rise above it.

**Mr. Van Loan:** One of the provinces you indicate, the same province, when its government changed, changed its opinion. Therefore, I think that is the clearest evidence that what we are dealing with are political positions. We are satisfied with the legal advice we have obtained, legal advice that your committee has heard from the most distinguished scholars that the process being followed is appropriate; that Bill C-20 would be constitutional; that Bill C-19 would be constitutional; and, by the same token, Bill S-224 now before you would probably pass the test too.

**The Chair:** We have time for one quick question from Senator Banks.

**Senator Banks:** I want you to comment on the distinction that I see. The Constitution refers to fundamental change in the nature of selection. The present bill determines when but not whether the convention of a prime minister making a recommendation to the Governor General will happen. It does not say the Prime Minister cannot. The other two bills constrain the Prime Minister's freedom of action by requiring the Prime Minister, at least by inference, to appoint whomever is selected, whatever that process would be, unless you agree that the Prime Minister could, in that event, ignore the selection and appoint someone else.

**Mr. Van Loan:** Legally, the Prime Minister could ignore that. That discretion is not affected by Bill C-20. I believe there would be political pressure, the same as there would be in this bill. What is the consequence in this bill? For failure to adhere to the law, one pays a political price. The same would be the case of a prime minister who failed to make an appointment of someone who was democratically elected. They would pay a political price.

This question is raised about constitutionality, this question of compelling the Prime Minister and whether the organization can exist. If there is a requirement that those spots be filled, if it is, as the chair has indicated, that they must be appointed when, again any one of you could take up that question with the courts. You could seek injunctive relief, a mandamus that the Prime Minister fill those appointments. If none of you are keen to try that approach, then I expect —

**Senator Murray:** Are you giving us legal advice?

**Mr. Van Loan:** I am saying the fact that this has not happened, that no one has done that, tells me that probably there is no requirement for that to occur.

**The Chair:** As the Court Challenges Program no longer exists, the question of finance might arise.

**M. Van Loan :** Non. Vous avez parlé des provinces et de leurs points de vue. En réalité, il faut considérer que chacune constitue une position politique qui traduit leurs intérêts.

**Le sénateur Murray :** Quant à vos intérêts à vous, ils ne sont pas politiques, vous vous élevez au-dessus de ça.

**M. Van Loan :** L'une des provinces dont vous avez parlé est celle-là même qui a changé d'avis quand son gouvernement a changé. Cela prouve bien que nous avons à faire à des positions politiques. Nous sommes satisfaits de l'opinion juridique que nous avons obtenue, opinion que vous avez vous-même recueillie par la voix d'éminents juristes qui vous ont dit que le processus appliqué convient, que le projet de loi C-20 serait constitutionnel, que le projet de loi C-19 serait constitutionnel et, par le fait même, que le projet de loi S-224 dont vous êtes saisi le serait également.

**La présidente :** Il reste assez de temps pour une brève question du sénateur Banks.

**Le sénateur Banks :** Je vois une différence et j'aimerais que vous me disiez ce que vous en pensez. La Constitution parle d'un changement fondamental dans la nature du processus de sélection. L'actuel projet de loi établit quand le premier ministre doit faire une recommandation au gouverneur général, mais pas s'il y est obligé. Il n'empêche pas le premier ministre de le faire. Les deux autres projets de loi contraignent la liberté d'action du premier ministre parce qu'elle exige de celui-ci, du moins par déduction, qu'il nomme toute personne sélectionnée, peu importe le processus appliqué, à moins que vous ne nous disiez que le premier ministre peut, dans tous les cas, faire fi de la sélection et nommer quelqu'un d'autre.

**M. Van Loan :** Légalement, le premier ministre pourrait faire fi de la sélection. Ce pouvoir discrétionnaire n'est pas modifié par le projet de loi C-20. Je crois qu'il y aurait des pressions politiques comme dans le cas de ce projet de loi. Quelle est la conséquence de ce projet de loi? Celui qui ne respecte pas la loi, on finit par en payer le prix politique. Il en irait de même d'un premier ministre qui ne nommerait pas une personne ayant été démocratiquement élue. Il en paierait le prix politique.

La question qui se pose sur le plan de la constitutionnalité est celle de la contrainte imposée au premier ministre et de l'existence de l'organisation. S'il faut que les sièges soient comblés et si cela, comme la présidente l'a indiqué, doit se faire par le biais de nominations, n'importe lequel de vous pourrait se pourvoir en justice avec cette question. Vous pourriez demander l'application d'une mesure injonctive, d'un mandamus, afin que le premier ministre comble les sièges vacants. Si aucun de vous n'est prêt à suivre cette démarche, alors je m'attends...

**Le sénateur Murray :** Êtes-vous en train de nous donner une opinion juridique?

**M. Van Loan :** Ce que je vous dis, c'est que tel n'est pas le cas et que si personne ne l'a fait, c'est ce que ce n'est pas nécessaire.

**La présidente :** Comme le programme de contestation judiciaire n'existe plus, il risque d'y avoir un problème de financement.

**Mr. Van Loan:** To finance the poor impoverished senators.

**Senator Milne:** You are the Minister for Democratic Reform. Do you stand by your government's decision to leave the citizens of Toronto Centre without an elected representative for over eight months? How is that democratic reform?

**Mr. Van Loan:** There are all kinds of reasons why by-elections might not be called at a particular time. I do not have a serious problem with what you have in the bill although I am not sure the bill addresses the situation you speak of. I am not sure it would prevent a situation like that one from having occurred. Lots of situations like that have occurred, and there are reasons; we might want to wait to have a series of by-elections in a common area together at the same time.

There are reasons why we might not want to have by-elections conflicting or overlapping with potential provincial elections, municipal elections and issues like that. I know those issues have been taken into consideration. In general, I do not think I have a problem with the element that is proposed here relating to elections.

**Senator Milne:** I am amazed that you can defend those eight months with a straight face, minister.

**Mr. Van Loan:** There have been situations like that over time. I do not have a problem with what you propose in this bill.

**The Chair:** Honourable senators, that brings us to our commitment to liberate the minister at five o'clock. I believe it is now five o'clock. This committee is now about to go in camera.

The officials were not invited to stay. However, before you leave, gentlemen, are there senators who would like to put questions to the officials, if they can stay?

**Senator Joyal:** I have one simple question. I read the brief that was presented. You do not have to concur with it. It is a political statement. I was left with a hungry taste because I thought there would be a legal or constitutional argument made relating to the nature of this bill and the exercise of the prerogative. We have heard witnesses, who have raised constitutional issues in relation to the framing of the prerogative. I am sure you have read the minutes of this committee. I was expecting that, in the two pages we received today, there would have been at least one paragraph answering those points.

I do not need you to comment on this point, but unfortunately the brief is a political speech. That is fine. The minister comes here, he is a political minister and he makes a political statement. I have no quarrel with that situation. However, the brief does not enlighten us much in trying to understand the legal

**M. Van Loan :** De financement pour les malheureux sénateurs appauvris.

**Le sénateur Milne :** Vous êtes ministre de la Réforme démocratique. Vous en tenez-vous à la décision de votre gouvernement d'avoir laissé les citoyens de Toronto-Centre sans représentant élu pendant plus de huit mois? C'est ça, la réforme démocratique?

**M. Van Loan :** Il y a toutes sortes de raisons pour lesquelles on peut ne pas pouvoir déclencher une élection partielle avant un certain temps. Je ne vois pas de gros problème avec ce que dit le projet loi, bien que je ne sois pas certain que celui-ci concerne la situation dont vous parlez. Je ne suis pas certain que celui-ci permettrait d'éviter le genre de situation que vous avez évoquée. Celle-ci n'a rien d'exceptionnel et elle s'explique. On peut vouloir attendre de tenir une série d'élections partielles en même temps dans une grande région.

On peut ne pas vouloir tenir d'élections partielles pour éviter d'entrer en conflit avec des élections provinciales, des élections municipales et autres considérations du genre. Je sais que l'on a tenu compte de tout cela. Je ne pense pas qu'en règle générale les dispositions concernant les élections fassent problème.

**Le sénateur Milne :** Je suis surpris que vous puissiez défendre une période de latence de huit mois sans sourciller, monsieur le ministre.

**M. Van Loan :** Ce n'est pas la première fois que ça se produit. Je n'ai rien contre ce que vous proposez dans le projet de loi.

**La présidente :** Honorables sénateurs, nous en sommes au point où nous allons devoir tenir parole envers le ministre et le libérer à 17 heures. Je pense qu'il est 17 heures. Notre comité est sur le point de passer à huis clos.

Nous n'avions pas invité les fonctionnaires à rester sur place, mais avant que vous ne partiez, messieurs, j'aimerais savoir si des sénateurs désirent vous poser des questions. À condition qu'on vous permette de rester.

**Le sénateur Joyal :** J'ai une simple question à poser. Je viens de lire le mémoire qui nous a été présenté et je ne suis pas d'accord avec ce qui y est dit. C'est une déclaration politique. Je suis resté sur ma faim, parce que je m'attendais à lire une argumentation juridique ou constitutionnelle sur la nature de ce projet de loi et sur l'exercice de la prérogative du premier ministre. Nous avons entendu des témoins à ce sujet qui nous ont parlé des problèmes que la question de la prérogative soulève sous l'angle de la Constitution. Je suis certain que vous avez lu les délibérations de notre comité. Je m'attendais à ce que les deux pages que nous avons reçues aujourd'hui contiennent au moins un paragraphe répondant à ces questions-là.

Je me passerai de vos commentaires à ce sujet, mais il se trouve malheureusement que ce mémoire est un discours politique. C'est bien. Le ministre vient nous rencontrer, il a un point de vue politique et il fait des déclarations politiques. Je n'ai rien contre cela. Cependant, ce mémoire ne nous éclaire pas beaucoup dans

implication of this bill in reference to the use of the prerogative or the framing of the prerogative of the Prime Minister to recommend an appointment to the Governor General.

I want to express to you that when the department comes with the minister, I do not want to prevent the minister from making a political speech, as is his privilege. On the other hand, you understand that this committee must study the bill on its merits and the basis of its constitutional implications. We do not have that information in this brief.

I do not know if you can provide us with additional comments, whether written or however you want to give them to us, but I express to you my dissatisfaction that those aspects of the bill have not been addressed by the minister or you on the basis of what we have in front of us today.

**Dan McDougall, Director, Strategic Analysis and Planning, Democratic Reform, Privy Council Office:** Perhaps I can make two points, if I may. I think, senator, in part, the issue of constitutionality was addressed in the minister's comments. I agree it was not in his opening statement per se, but the minister indicated that it is his view and the view of the government that there is not a constitutional issue with respect to the bill, and that what the bill proposes is constitutionally valid.

With respect to other elements of the prerogative, if you will, a point of order was raised during debate on this bill with regard to Royal Consent, and I believe you received a ruling from the Speaker indicating that Royal Consent in this instance was not required. That ruling was indeed touching on the prerogative. You, as a committee, have a ruling from your Speaker on that aspect.

**Senator Joyal:** Are you satisfied that this bill is constitutional as is?

**Mr. McDougall:** Yes.

**Senator Moore:** Are you the legal advisers to the minister?

**Mr. McDougall:** We are not legal advisers. We are policy advisers to the minister.

**Senator Moore:** Did you help prepare his remarks today?

**Mr. McDougall:** Those remarks, no.

**Senator Moore:** I listened to the minister saying that the provinces should not stand as a barrier to change, but yet the minister has no problem ignoring the provinces' rights as they exist today. All this talk about democracy and democratic reform, all of that, any democracy hinges on the rule of law. We have a Constitution that I guess the minister implies that he does not need to observe. I want to know —

**The Chair:** He is about to put his question, Senator Andreychuk. He said, "I want to know."

notre tentative visant à comprendre les répercussions juridiques de ce projet de loi en ce qui a trait à l'application de la prérogative ou à l'encadrement de la prérogative du premier ministre en matière de recommandation des nominations au gouverneur général.

Je tiens à vous dire que, quand les fonctionnaires viennent nous voir en compagnie de leur ministre, je ne cherche pas à empêcher le ministre de faire des déclarations politiques, parce que c'est son droit. D'un autre côté, vous comprendrez que notre comité doit étudier ce projet de loi sur le fond et en fonction de ses répercussions constitutionnelles. Or, ce document ne nous dit rien sur ces plans-là.

Je ne sais pas si vous pourrez nous en dire davantage, par écrit ou autrement, mais je peux vous dire que je suis mécontent que ces aspects du projet de loi n'aient pas été abordés par le ministre ni par les fonctionnaires, à partir du texte dont nous sommes saisis.

**Dan McDougall, directeur, Analyse et planification stratégique, Réforme démocratique, Bureau du Conseil privé :** Je pourrai peut-être vous dire deux choses. Sénateur, je pense que le ministre a en partie traité de la question de la constitutionnalité dans ses remarques. Je suis d'accord avec vous qu'il ne l'a pas fait dans sa déclaration d'ouverture, mais il vous a fait part de son point de vue et du point de vue du gouvernement qui estime que le projet de loi ne soulève pas de problème sous l'angle constitutionnel et que ce qu'il propose est constitutionnellement valable.

S'agissant des autres éléments de la prérogative, un sénateur a fait un rappel au Règlement lors du débat sur ce projet de loi au sujet de la sanction royale et je crois savoir que le président a rendu une décision indiquant que la sanction royale dans ce cas n'était pas nécessaire. Cette décision touchait évidemment à la prérogative. Votre comité dispose donc d'une décision du président du Sénat à cet égard.

**Le sénateur Joyal :** Vous êtes donc convaincu que ce projet de loi est constitutionnel?

**M. McDougall :** Oui.

**Le sénateur Moore :** Êtes-vous les conseillers juridiques du ministre?

**M. McDougall :** Nous ne sommes pas ses conseillers juridiques, nous sommes ses conseillers politiques.

**Le sénateur Moore :** L'avez-vous aidé à préparer son intervention?

**M. McDougall :** Pas celle-ci, non.

**Le sénateur Moore :** Le ministre nous a dit que les provinces ne devraient pas faire obstacle au changement, mais il ne voit rien de mal à passer outre les droits actuels des provinces. Tout le débat sur la démocratie et la réforme démocratique s'articule autour de la primauté du droit. Nous avons une Constitution que le ministre ne semble pas juger nécessaire de respecter. Je veux savoir...

**La présidente :** Il est sur le point de poser sa question, sénateur Andreychuk. Il vient de dire « Je veux savoir ».

**Senator Moore:** I want to know what you feel about the rule of law and whether the Constitution of Canada, as it currently exists, should be and must be followed until it is changed.

**Mr. McDougall:** I agree with you fully, senator.

**The Chair:** Gentlemen, thank you very much indeed. In particular, since you were not warned that we would hang on to you, we appreciate the fact that you let us hang.

Honourable senators, this committee will now go into an in camera session to consider a draft report and future business of the committee.

**Senator Andreychuk:** Madam Chair, you have sent out a notice saying we are going to clause-by-clause consideration.

**The Chair:** That is one of the things we will discuss in our in camera session.

The committee continued in camera.

---

OTTAWA, Thursday, May 8, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies), met this day at 10:50 a.m. to give clause-by-clause consideration to the bill.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

[*English*]

**The Chair:** Honourable senators, welcome to this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. On the agenda today is one item, which is the clause-by-clause consideration of Bill S-224, An Act to amend the Parliament of Canada Act (vacancies).

Is it agreed, senators, that we move to clause-by-clause consideration of Bill S-224?

**Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Di Nino:** On division.

**The Chair:** Carried, on division.

Shall the title stand postponed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Carried.

Shall clause 1 carry?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Di Nino:** On division.

**The Chair:** Carried, on division.

Shall clause 2 carry?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Le sénateur Moore :** Je veux savoir ce que vous pensez de la primauté du droit et si, selon vous, la Constitution du Canada, dans son état actuel, devrait et doit être appliquée comme telle jusqu'à ce qu'elle soit modifiée.

**M. McDougall :** Je suis tout à fait d'accord avec vous, sénateur.

**La présidente :** Messieurs, je vous remercie beaucoup, d'autant que nous vous avons retenus tandis que nous ne vous en avions pas prévenus. Nous apprécions de nous avoir permis de le faire.

Honorables sénateurs, nous allons maintenant passer à huis clos pour étudier une ébauche de rapport de même que les travaux futurs du comité.

**Le sénateur Andreychuk :** Madame la présidente, vous nous avez fait parvenir un avis indiquant que nous allions passer à une étude article par article.

**La présidente :** C'est une des choses dont nous allons parler à huis clos.

Le comité poursuit ses travaux à huis clos.

---

OTTAWA, le jeudi 8 mai 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants), se réunit aujourd'hui, à 10 h 50, pour procéder à l'étude article par article du projet de loi.

**Le sénateur Joan Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La présidente :** Honorables sénateurs, je vous souhaite la bienvenue à cette séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Le seul point à l'ordre du jour aujourd'hui est l'étude article par article du projet de loi S-224, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada (sièges vacants).

Êtes-vous d'accord, sénateurs, pour que nous entreprenions l'étude article par article du projet de loi S-224?

**Des voix :** Oui.

**Le sénateur Di Nino :** Avec dissidence.

**La présidente :** Adopté avec dissidence.

L'étude du titre est-elle reportée?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Adopté.

L'article 1 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Di Nino :** Avec dissidence.

**La présidente :** Adopté avec dissidence.

L'article 2 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Senator Di Nino:** On division.

**The Chair:** Carried, on division.

Shall the title carry?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Di Nino:** On division.

**The Chair:** Carried, on division.

Is it agreed that this bill be adopted without amendment?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Di Nino:** On division.

**The Chair:** Carried, on division.

Does the committee wish to consider appending observations to the report?

**Hon. Senators:** No.

**The Chair:** Is it agreed that I report this bill to the Senate?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Di Nino:** On division.

**The Chair:** Carried, on division. I shall do that this afternoon.

Does any senator wish to raise an item of other business?

**An Hon. Senator:** I move the adjournment.

**The Chair:** All in favour?

**Hon. Senators:** Agreed.

The committee adjourned.

**Le sénateur Di Nino :** Avec dissidence.

**La présidente :** Adopté avec dissidence.

Le titre est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Di Nino :** Avec dissidence.

**La présidente :** Adopté avec dissidence.

Le projet de loi est-il adopté sans amendement?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Di Nino :** Avec dissidence.

**La présidente :** Adopté avec dissidence.

Le comité souhaite-t-il annexer des observations au rapport?

**Des voix :** Non.

**La présidente :** Puis-je faire rapport de ce projet de loi au Sénat?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Di Nino :** Avec dissidence.

**La présidente :** Adopté avec dissidence. Je devrais le faire cet après-midi.

Voulez-vous discuter d'autre chose?

**Des voix :** Je propose de lever la séance.

**La présidente :** Tous ceux qui sont pour?

**Des voix :** D'accord.

La séance est levée.

MAIL POSTE
Canada Post Corporation/Société canadienne des postes
Postage paid / Lettermail
Poste-payé / Poste-lettre
1782711
OTTAWA

*If undelivered, return COVER ONLY to:*
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,*
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

APPEARING

**Wednesday, May 7, 2008**

The Honourable Peter Van Loan, P.C., M.P., Leader of the Government in the House of Commons and Minister for Democratic Reform

WITNESSES

**Wednesday, May 7, 2008**

*Privy Council Office:*

Dan McDougall, Director, Strategic Analysis and Planning, Democratic Reform;

David Anderson, Senior Policy Advisor, Democratic Reform.

COMPARAÎT

**Le mercredi 7 mai 2008**

L'honorable Peter Van Loan, C.P., député, leader du gouvernem à la Chambre des communes et ministre de la réfor démocratique

TÉMOINS

**Le mercredi 7 mai 2008**

*Bureau du Conseil privé :*

Dan McDougall, directeur, Analyse et planification stratégiq Réforme démocratique;

David Anderson, conseiller principal en politiques, Réfor démocratique.

Available from:
PWGSC – Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5
**Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca**

Disponible auprès des:
TPGSC – Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5
**Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca**

CA1
YC24
-L32

Government
Publications





Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

SENATE OF CANADA

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Standing Senate Committee on*

# Legal and Constitutional Affairs

*Chair:*
The Honourable JOAN FRASER

*Délibérations du Comité sénatorial permanent des*

# Affaires juridiques et constitutionnelles

*Présidente :*
L'honorable JOAN FRASER

Wednesday, May 14, 2008
Thursday, May 15, 2008

Le mercredi 14 mai 2008
Le jeudi 15 mai 2008

**Issue No. 18**

**First and second meetings on:**

Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children)

**Fascicule n° 18**

**Première et deuxième réunions concernant :**

Le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants)

WITNESSES:
(*See back cover*)

TÉMOINS :
(*Voir à l'endos*)

45417-45421

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Joan Fraser, *Chair*

The Honourable A. Raynell Andreychuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Baker, P.C.
Campbell
Di Nino
* Hervieux-Payette, P.C.
(or Tardif)
Joyal, P.C.
* LeBreton, P.C.
(or Comeau)
Merchant
Milne
Oliver
Stratton
Watt

*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

Substitution pending for the Honourable Senator Cowan (*May 14, 2008*).

The name of the Honourable Senator Mercer is substituted for that of the Honourable Senator Campbell (*May 15, 2008*).

The name of the Honourable Senator Campbell is substituted for that of the Honourable Senator Mercer (*May 15, 2008*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Présidente :* L'honorable Joan Fraser

*Vice-présidente :* L'honorable A. Raynell Andreychuk

et

Les honorables sénateurs :

Baker, C.P.
Campbell
Di Nino
* Hervieux-Payette, C.P.
(ou Tardif)
Joyal, C.P.
* LeBreton, C.P.
(ou Comeau)
Merchant
Milne
Oliver
Stratton
Watt

*Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Remplacement à venir pour l'honorable sénateur Cowan (*le 14 mai 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Mercer est substitué à celui de l'honorable sénateur Campbell (*le 15 mai 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Campbell est substitué à celui de l'honorable sénateur Mercer (*le 15 mai 2008*).

Published by the Senate of Canada

Available from: Public Works and Government Services Canada
Publishing and Depository Services, Ottawa, Ontario K1A 0S5

Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca

Publié par le Sénat du Canada

Disponible auprès des: Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt, Ottawa (Ontario) K1A 0S5

Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca

**ORDER OF REFERENCE**

Extract from the *Journals of the Senate*, Thursday, March 13, 2008:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Hervieux-Payette, P.C., seconded by the Honourable Senator Tardif, for the second reading of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children).

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted, on division.

The bill was then read the second time, on division.

The Honourable Senator Tardif moved, seconded by the Honourable Senator Fraser, that the bill be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

The question being put on the motion, it was adopted.

**ORDRE DE RENVOI**

Extrait des *Journaux du Sénat* du jeudi 13 mars 2008 :

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Hervieux-Payette, C.P., appuyée par l'honorable sénateur Tardif, tendant à la deuxième lecture du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants).

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée avec dissidence.

Le projet de loi est alors lu pour la deuxième fois, avec dissidence.

L'honorable sénateur Tardif propose, appuyée par l'honorable sénateur Fraser, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

*Le greffier du Sénat,*

Paul C. Bélisle

*Clerk of the Senate*

## MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, May 14, 2008
(38)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:08 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Fraser, Hervieux-Payette, P.C., Joyal, P.C., Merchant, Milne, Oliver, Stratton and Watt (9).

*In attendance:* Robin MacKay, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, March 13, 2008, the committee began its consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children).

*WITNESS:*

The Honourable Senator Céline Hervieux-Payette, P.C., sponsor of the bill.

The Honourable Senator Hervieux-Payette made an opening statement and answered questions.

At 6 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

---

OTTAWA, Thursday, May 15, 2008
(39)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:48 a.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Di Nino, Fraser, Joyal, P.C., Mercer, Merchant, Milne, Oliver and Stratton (10).

*In attendance:* Robin MacKay, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

## PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 14 mai 2008
(38)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 8, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Fraser, Hervieux-Payette, C.P., Joyal, C.P., Merchant, Milne, Oliver, Stratton et Watt (9).

*Également présent :* Du Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement : Robin MacKay, analyste.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 13 mars 2008, le comité entreprend son étude du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants).

*TÉMOIN :*

L'honorable sénateur Céline Hervieux-Payette, C.P., parrain du projet de loi.

L'honorable sénateur Hervieux-Payette fait une déclaration d'ouverture puis répond aux questions.

À 18 heures, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

---

OTTAWA, le jeudi 15 mai 2008
(39)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 48, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Di Nino, Fraser, Joyal, C.P., Mercer, Merchant, Milne, Oliver et Stratton (10)

*Également présent :* Du Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement : Robin MacKay, analyste.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, March 13, 2008, the committee continued its consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children).

*WITNESS:*

*Canadian Council of Criminal Defence Lawyers:*

Mark Lapowich.

Mr. Lapowich made an opening statement and answered questions.

At 12:30 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 13 mars 2008, le comité poursuit son étude du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants).

*TÉMOIN :*

*Conseil canadien des avocats de la défense :*

Mark Lapowich.

M. Lapowich fait une déclaration d'ouverture puis répond aux questions.

À 12 h 30, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

*Le greffier du comité,*

Adam Thompson

*Clerk of the Committee*

## EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, May 14, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children), met this day at 4:08 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

[*English*]

**The Chair:** Honourable senators, this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs has been called to begin our study of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children), a private senator's public bill, which has been brought by the Honourable Senator Hervieux-Payette.

This bill, except for a change of number and whatnot, is the same bill as Bill S-21, which this committee considered in 2005. The Standing Senate Committee on Human Rights considered it last year, when it was Bill S-207. It was reported without amendment to the Senate. It is now before us under the number of Bill S-209 in the present session of Parliament.

[*Translation*]

We are very pleased to have as our first witness today Senator Hervieux-Payette, who is the sponsor of this bill. I would like to welcome her to the committee. I think that you are familiar with this process. We would ask you to make an opening statement and then we will have a question and answer period.

[*English*]

**Senator Oliver:** Do you mind if we wait until the Deputy Chair arrives? She stepped out for a couple of minutes.

**The Chair:** I was turning off my microphone to wait, but Senator Hervieux-Payette told me it was all right to go on. I am taking my instructions from her. Of course, I would have been prepared to wait. Here she is.

[*Translation*]

**Hon. Céline Hervieux-Payette, P.C., sponsor of the bill:** Thank you, Madam Chair. I would like to thank you for giving me this opportunity to speak for the third time on a matter that is close to my heart. If you look at my background with respect to the protection of children's rights, it goes back to when I was in Quebec City developing the first youth protection legislation in the 1970s. So this is not the first time that I have presented before a committee on this and worked to improve the lot of children in our society. After all, they are the ones who will inherit our legacy and carry on in the future.

I will get into the heart of the matter and I will speak slowly, since my colleague has told me that it is difficult for the interpreters to hear properly if we do not speak slowly. So I will

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 14 mai 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants), se réunit aujourd'hui à 16 h 8 pour examiner le projet de loi.

**Le sénateur Joan Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La présidente :** Honorables sénateurs, nous tenons cette séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles pour commencer notre étude du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants), déposé par l'honorable sénateur Hervieux-Payette, qui parraine ce projet de loi d'intérêt public.

À part le changement de numéro ainsi que quelques changements mineurs, ce projet de loi est identique au projet de loi S-21 que notre comité a étudié en 2005. Le Comité sénatorial permanent des droits de la personne l'a étudié l'année dernière sous l'appellation S-207. Le rapport a été déposé sans amendement au Sénat. Nous sommes maintenant saisis du projet de loi S-209 dans la session actuelle du Parlement.

[*Français*]

Nous avons le grand plaisir d'accueillir pour premier témoin, le sénateur Hervieux Payette, parrain du projet de loi. Je vous souhaite la bienvenue chez nous. Je pense que vous avez l'habitude maintenant. Vous commencez par une déclaration et ensuite on passe à la période des questions.

[*Traduction*]

**Le sénateur Oliver :** Avez-vous une objection à ce que l'on attende la vice-présidente? Elle s'est absentée pendant quelques minutes.

**La présidente :** J'allais éteindre mon microphone en attendant, mais le sénateur Hervieux-Payette m'a dit qu'on pouvait continuer. Je suis ses instructions. J'aurais certainement été prête à l'attendre. La voilà.

[*Français*]

**L'honorable Céline Hervieux-Payette, C.P., parrain du projet de loi :** Merci, madame la présidente. Je tiens à vous remercier de me donner la possibilité pour la troisième fois d'être entendu sur un sujet qui me tient à cœur. Si on regarde ma feuille de route concernant la protection des droits des enfants, cela remonte au temps où j'étais à Québec pour préparer le premier projet de loi sur la protection de la jeunesse dans les années 1970. C'est dire que ce n'est pas une première pour moi de me présenter devant un comité et de travailler à améliorer le sort des enfants dans notre société qui, en fin de compte, vont recevoir notre héritage et poursuivre notre activité plus tard.

Je vais entrer dans le vif du sujet, je vais parler lentement, ma collègue m'a dit que c'était difficile pour les traducteurs de bien entendre si on ne parlait pas lentement, alors je vais m'exprimer

speak as slowly as possible. I will read this text that I wrote to present to another organization. It is unacceptable for a society that prohibits all forms of violence against adults to tolerate that adults inflict violence on children.

The concept of "reasonable force" and the very idea of legitimate corporal punishment leave the doors open to every possible excess, since they imply that, in one way or another, violence may be used to deal with situations.

Punishment is not discipline. Discipline is needed to provide direction and guidance to help children learn.

Punishment is not urgent physical intervention. It is and will always be acceptable to use force, not to punish children, but to protect them from imminent danger, for example, punishment is the use of physical force to inflict a certain amount of pain or discomfort, even if it is very slight.

Punishment does not have a disciplinary or educational effect. On the contrary, although superior force will make the child obey in the given situation, it does not help develop either self-confidence or independence.

Moreover, the use of even a reasonable amount of physical force certainly does not provide a model for dealing with conflict in a non-violent way. After all, parents have a legal and moral responsibility to ensure an environment for their children that is based on respect for their physical integrity — which is an inalienable human right — and a clear understanding that violence is never justified.

I would add that when it is an adult who is hit, we call it assault. When it is an animal, we call it cruelty, and when it is a child, we call it discipline. We need to change that perception. There have been countless perceptions over time and most of them have been left behind.

For example, it used to be legal in western countries for husbands to beat their wives. The law protected masters who beat their apprentices or their servants. And it used to be considered instructive for young pupils to be hit by their teachers as a form of punishment. All those practices, honourable senators, were considered by men and women to be normal, appropriate, effective, fair and legitimate at that time. Yet they have been banned.

The one concept that survived in the West up to the 1920s was that of domestic discipline. It became illegal as well. The last remaining vestige of it is physical violence against children as a way of teaching proper behaviour.

The purpose of this bill is to bring this evolution in thinking to its logical conclusion by eliminating this last perception that it is normal, appropriate, effective, fair and legitimate to strike a child by way of discipline. Adults consider the banning of corporal punishment against them as an acquired right. That right should be extended to children.

le plus lentement possible. Mon texte est le suivant puisque je voudrais le remettre à différent organisme et c'est pourquoi que je l'ai rédigé. Il ne peut être accepté qu'une société, qui interdit toute forme de violence entre adultes, tolère que les adultes infligent des violences aux enfants.

Le concept de « force raisonnable » ou l'idée même de châtiment corporel légitime sont des portes ouvertes à tous les excès parce qu'ils laissent penser que, d'une façon ou d'une autre, la violence peut être autorisée pour régler une situation.

Un châtiment n'est pas de la discipline. La discipline est un moyen nécessaire destiné à fournir les orientations et les indications utiles à l'apprentissage.

Un châtiment n'est pas une intervention physique d'urgence. Il est et sera toujours acceptable d'utiliser la force non pas pour punir mais, par exemple pour protéger un enfant d'un danger imminent. Un châtiment, c'est l'usage de la force physique visant à infliger un certain degré de douleur ou de désagrément aussi léger soit-il.

Or, un châtiment n'a pas d'effet disciplinaire ou éducatif. Bien au contraire. Si les rapports de force conduisent ponctuellement l'enfant à obéir, ils ne favorisent ni le développement de la confiance en soi ni l'autonomie.

En outre, l'utilisation d'une force physique, même raisonnable, n'est certainement pas un modèle d'incitation à la gestion non violente des conflits. En revanche, les parents ont la responsabilité juridique et morale d'assurer aux enfants une enfance basée sur le respect de leur intégrité physique — qui est un droit humain inaliénable — et le sentiment durable que la violence ne se justifie jamais.

Et j'ajoute : Quand on frappe un adulte, on appelle cela une agression. Quand on frappe un animal, on appelle cela de la cruauté et quand on frappe un enfant, on appelle cela de l'éducation. Voilà une perception que nous devons changer. Des perceptions, nous en avons eu d'innombrables et nous en avons laissé presque autant derrière nous.

Ainsi, autrefois, la loi des pays occidentaux protégeait les maris qui battaient leur femme. La loi protégeait les maîtres qui frappaient leurs apprentis ou leurs domestiques. Autrefois, on trouvait formateur que les jeunes élèves soient frappés par leurs enseignants en guise de punition. Tout cela, honorables sénateurs, des hommes et des femmes jugèrent ces pratiques normales, appropriées, efficaces, justes, légitimes à ce moment-là et elles ont été bannies.

Une conception a survécu en occident jusque dans les années 1920 : celle de la discipline domestique. Nous l'avons également rendue illégale. Il en subsiste toutefois encore un résidu : la violence physique sur les enfants à des fins éducatives.

L'objectif de ce projet de loi consiste à aller jusqu'au bout de cette évolution en supprimant cette dernière perception selon laquelle il serait normal, approprié, efficace, juste ou légitime de frapper un enfant pour l'éduquer. Les adultes considèrent l'interdiction des châtiments corporels comme un droit acquis. Il s'agit donc de l'étendre aux enfants.

We need to develop a new perception that is in line with the most recent findings in the area of child development. Parents who raise a hand against their children do not derive any teaching benefits from doing so. In fact, we now know that children rarely remember why they were hit. What stay with them are the humiliation, anxiety and sometimes anger.

As legislators, we need to show public opinion the way, since we have obligations with respect to human rights, because Canada ratified the Convention on the Rights of the Child on December 13, 1991, and because we need to make our country's legislation comply with our international commitments. The United Nations' deadline for compliance is 2009.

To those who think that only parents should decide what is good for their children, I would say that beating children is not a divine right. Children are not the property of their parents, and human rights do not stop at the parents' door. Children are not mini-human beings with mini-rights.

I would add that there are laws governing the role of parents: for example, Nova Scotia bans smoking in vehicles when children are present — 82 per cent of Canadians support that measure, which shows that the times are changing — and drivers are required to put their children in approved car seats and strap them in.

Governments have a responsibility to protect all citizens, including children. The Council of Europe has undertaken to do this by launching a Europe-wide program to abolish corporal punishment against children. A number of countries have gone ahead and passed legislation against disciplinary violence. They include: Sweden in 1979, Finland in 1983, Norway in 1987, Austria in 1989, Cyprus in 1994, Denmark in 1997, Latvia in 1998, Croatia in 1999, Bulgaria in 2000, Germany in 2000, Iceland in 2003, Romania in 2004, Ukraine in 2004, Hungary in 2005, Greece in 2006, The Netherlands in 2007, Portugal in 2007 and Spain in 2007.

Countries outside Europe have also passed legislation regarding positive education: Israel in 2000, New Zealand in 2007, Uruguay in 2007, Venezuela in 2007 and Chile in 2007.

As you can see, honourable senators, there is a strong trend toward the adoption of practices and perceptions that are in keeping with our modern understanding of parental education methods.

We need to provide support for parents. After all, my idea is certainly not to punish parents but rather to help them carry out their role as educators in a well-informed and non-violent way.

To my mind, parenting involves helping children to grow up, setting boundaries, giving praise and encouraging independence. That is what we call positive parenting.

That is why my bill allows for one year of public education before section 43 is repealed.

Nous devons établir une nouvelle perception adaptée aux découvertes les plus récentes sur le développement de l'enfant. Un parent qui porte la main sur son enfant n'obtiendra rien de positif, par cet acte, sur le plan éducatif. Pire, nous savons maintenant que les enfants se souviennent rarement des raisons pour lesquelles ils ont été frappés. En revanche, seules perdurent l'humiliation, l'anxiété et parfois la colère.

En tant que responsables politiques, nous devons montrer la voie à l'opinion publique parce que nous avons des obligations au regard des droits de l'homme; parce que le Canada a ratifié la Convention des droits de l'enfant le 13 décembre 1991 et que nous devons mettre la législation de notre pays en conformité avec son engagement. Or, les Nations Unies ont fixé une date butoir pour ce faire qui est 2009.

À ceux qui pensent que seuls les parents doivent décider de ce qui est bon pour leurs enfants, je répondrai ceci : Battre n'est pas un droit divin. Les enfants ne sont pas la propriété des parents et les droits de l'homme ne s'arrêtent pas à la porte des parents. Les enfants ne sont pas des mini-êtres humains dotés de mini-droits.

J'ajouterai qu'il existe des lois qui encadrent le rôle des parents : par exemple, l'interdiction, en Nouvelle-Écosse, de fumer dans un véhicule où se trouve un enfant — mesure envers laquelle 82 p. 100 des Canadiens se disent favorables, preuve que les temps changent, ou encore, l'obligation pour les conducteurs d'asseoir les jeunes enfants dans un siège réglementaire adapté et de les attacher pendant le transport.

Il est donc de la compétence des gouvernements de protéger tous les citoyens, enfants compris. C'est ce qu'a entrepris de faire le Conseil de l'Europe en lançant un programme européen visant l'abolition des châtiments corporels à l'encontre des enfants. Plusieurs pays sont allés de l'avant et ont adopté des lois pour une éducation sans violence. J'en cite quelques-uns : la Suède en 1979, la Finlande en 1983, la Norvège en 1987, l'Autriche en 1989, Chypre en 1994, le Danemark en 1997, la Lettonie en 1998, la Croatie en 1999, la Bulgarie en 2000, l'Allemagne en 2000, l'Islande en 2003, la Roumanie en 2004, l'Ukraine en 2004, la Hongrie en 2005, la Grèce en 2006, les Pays-Bas en 2007, le Portugal en 2007 et l'Espagne en 2007.

En dehors de l'Europe, ont également adopté des lois instituant une éducation positive : Israël en 2000, la Nouvelle-Zélande en 2007, l'Uruguay en 2007, le Venezuela en 2007 et le Chili en 2007.

Comme vous le voyez, honorables sénateurs, il s'agit d'une tendance lourde de transformation des pratiques et des représentations qui s'inscrit dans une compréhension moderne des méthodes éducatives parentales.

Ces parents, nous devons les aider. Car loin de moi l'idée de vouloir punir les parents. Je souhaite au contraire qu'ils soient mieux formés à remplir leur rôle d'éducateurs avisés et non violents.

Être parent c'est, à mon avis, aider à grandir, donner des repères, accorder de la reconnaissance, favoriser l'autonomie. Voilà ce que l'on appelle la parentalité positive.

C'est pourquoi mon projet de loi prévoit une année de sensibilisation avant la disparition de l'article 43.

All of Canadian society must be educated about non-violent education, how to practice it, why to practice it and what the benefits are for child development. All levels of government, all health professionals, education professionals, school boards, parents, and children themselves, must be involved with the process of change.

If parents ultimately have to be punished, educational sanctions should be considered in order to help them better fulfill their role, for example, training sessions on parenting or child development.

With respect to the fears expressed about multiple court actions being taken against parents, these concerns have proven to be untrue in all the countries mentioned. In law, the principle of *minimis non curat lex*, that is, the principle whereby the law does not concern itself with the trivial matters, protects parents from frivolous complaints.

Finally, we are also dealing with a societal issue. It is impossible to force a child to obey by striking that child and then still expect that the child will be able to think independently. Our democratic societies need children who are capable of thinking independently, of making choices and taking responsibility.

In order to achieve this change, we must send a strong, unequivocal and clear message that no one will be to interpret differently or perceive subjectively: that Canada must now forbid the use of violence in the education of children.

If it is necessary to educate, to provide reference points and to pass on values to children, then violence, whether it be major or minor violence, is never justified.

Honourable senators, that is why I call upon you to immediately repeal section 43 of the Criminal Code.

[*English*]

**Senator Andreychuk:** Thank you, Senator Hervieux-Payette. I have had the opportunity to ask you questions in the past. I want to put on the record that I am not advocating corporal punishment.

I want to deal with section 43 of the Criminal Code. Do the countries that have abolished corporal punishment retain the ability for parents to intervene in any way by way of reasonable restraint or for corrective behaviour? Do they entrench that in the law in any way?

[*Translation*]

**Senator Hervieux-Payette:** The last time I appeared, I mentioned two types of defence, including the one I just referred to, that is that the law will not concern itself with the minor incidents, that prosecutors or their assistants will not intervene on all points. I would also like to remind you of the procedure to use: most countries have adopted a joint procedure where both social services and legal services examine the issue. This procedure has been used in Quebec in particular. Thus, when there has been a violent incident involving children, the youth

Toute la société canadienne devra être sensibilisée sur l'éducation sans violence, comment la pratiquer, pourquoi et ses avantages sur le développement de l'enfant. Tous les paliers de gouvernement, les professionnels de la santé, de l'éducation, les commissions scolaires, les parents et les enfants eux-mêmes devront être associés au processus de changement.

Si des parents devaient être un jour sanctionnés, nous pourrions considérer des sanctions éducatives pour les aider à mieux remplir leur rôle, comme des sessions de formation sur la fonction parentale ou axée sur la compréhension du développement de l'enfant.

S'agissant, d'ailleurs, de la crainte de voir se multiplier les procédures contre les parents, il s'agit d'une peur qui ne s'est concrétisée dans aucun des pays mentionnés. En droit, le principe de *minimis non curat lex*, c'est-à-dire que la loi ne s'occupe pas de menues affaires, protège d'ores et déjà les parents des plaintes frivoles.

Enfin, nous sommes également face à un enjeu de société. Il est, en effet, impossible de forcer un enfant à obéir en le frappant et en même temps espérer qu'il soit capable de réfléchir par lui-même. Or, nos sociétés démocratiques ont besoin d'enfants capables de penser par eux-mêmes, de faire des choix et d'endosser des responsabilités.

Pour parvenir à ce changement, nous devons envoyer un message fort, univoque, clair, qui ne puisse faire l'objet d'aucune interprétation, d'aucune subjectivité : le Canada doit maintenant interdire le recours à la violence dans l'éducation des enfants.

Car s'il demeure nécessaire d'éduquer, de donner des repères et de transmettre des valeurs aux enfants, la violence, petite ou grande, ne se justifie jamais.

C'est pourquoi, honorables sénateur, je vous prie instamment d'abolir l'article 43 du Code criminel.

[*Traduction*]

**Le sénateur Andreychuk :** Merci, sénateur Hervieux-Payette. J'ai pu vous poser des questions dans le passé. Je tiens simplement à préciser que je veux que l'on indique dans le compte rendu que je ne prône pas les châtiments corporels.

J'aimerais vous poser des questions sur l'article 43 du Code criminel. Les pays ayant aboli les châtiments corporels offrent-ils la possibilité aux parents d'intervenir au moyen de contraintes raisonnables ou de corriger un comportement? Une telle capacité est-elle prévue par la loi?

[*Français*]

**Le sénateur Hervieux-Payette :** La dernière fois que j'ai comparu, j'avais parlé de deux formes de défenses, dont celle dont je viens de parler, qui dit que la loi dans les incidents mineurs ne prévoit pas intervenir, que les procureurs ou leurs assistants n'interviennent pas à tous points de vue. Je vous répète aussi la procédure à adopter : la plupart des pays ont adopté une procédure mixte où les services sociaux et les services juridiques, tous les deux, sont saisis de la question et cette modalité a été appliquée au Québec en particulier. Donc, lorsqu'il y a

protection services are immediately involved and they consider the situation before the prosecutor becomes involved and the legal process begins.

I do not have all the details for each country but I could provide them to you. Germany has even included verbal violence as grounds for the State intervening and punishing the behaviour of a parent who damages a child strictly through repetitive offensive and hurtful words that could destroy the child's ego and development.

[*English*]

**Senator Andreychuk:** Is that in the criminal law or in social services? I am speaking about criminal law. Have they retained anything in the criminal law? Even in our provinces, verbal abuse of children can constitute removal of children. Within the ambit of the criminal law, when corporal punishment was abolished, did the criminal law retain some ability for parents and teachers to restrain children?

Consider the situation of a child that has taken drugs to the extent that he or she is totally out of control. At that point, I would suggest the child is unmanageable and does not know what he or she is doing. What if there is an attack on another child? Can a teacher in that kind of situation restrain the child who is totally out of control for the protection of that child, for the protection of the other child and for the protection and integrity of the teacher? Can the teacher do something? My understanding is that they do have elements of that capability left in their law that do not then lead them automatically into the assault sections.

[*Translation*]

**Senator Hervieux-Payette:** Their legal systems are similar to Canada's. The Parliaments of Great Britain and New Zealand, unsurprisingly, also decided to consider similar sections of their laws. Both countries decided to repeal the equivalent of section 43. Some members of Parliament have advocated changing the wording or using different wording in order to cover other situations.

The British members of Parliament on the Joint Human Rights Commission, concluded that it would be even easier to provide some flexibility to those responsible for applying the law rather than having to use their judgement with respect to individuals' intentions, and having to interpret the law by allowing the old provisions, like Canada's, remain. England's legislation was repealed so that there could be no room for interpretation.

The Supreme Court's last ruling, which reduced the scope of section 43, stated that it was up to members of Parliament to amend the Criminal Code if children were to be protected against all forms of physical assault.

un incident de violence faite aux enfants, immédiatement, la protection de la jeunesse intervient pour examiner la situation avant que le procureur puisse intervenir et que le mécanisme judiciaire soit mis en place.

Je n'ai pas les détails pour chaque pays, mais je pourrais vous les fournir. L'Allemagne a même inclus la violence verbale comme un des éléments qui pourrait faire intervenir l'État pour sanctionner la conduite d'un parent qui démolirait un enfant strictement par des paroles offensantes et blessantes de façon répétitives de façon à détruire l'égo de l'enfant et son développement.

[*Traduction*]

**Le sénateur Andreychuk :** Cela relève-t-il du droit pénal ou des services sociaux? Moi, je vous parle du droit pénal. Ces pays ont-ils gardé des dispositions dans le droit pénal? Même dans nos provinces, les agressions verbales dirigées contre des enfants peuvent justifier le retrait des enfants. Une fois qu'ils ont aboli les châtiments corporels, ces pays ont-ils conservé dans leur droit pénal des mesures permettant aux parents et aux enseignants de contrôler les enfants?

Prenez le cas d'un enfant qui a pris de la drogue à tel point qu'il est impossible à discipliner. Je dirais que rendu à ce point-là cet enfant n'est pas gérable et ne sait plus ce qu'il fait. Et si cet enfant en attaquait un autre? Dans une telle situation, un enseignant peut-il imposer des contraintes physiques à un enfant complètement déchaîné afin de protéger cet enfant, les autres enfants ainsi que lui même? L'enseignant est-il en mesure d'agir? À ma connaissance, ces pays ont conservé dans leur loi certaines dispositions qui font que les adultes qui interviennent ne soient pas automatiquement considérés comme des agresseurs.

[*Français*]

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Ce sont des systèmes de droit comparables à ceux du Canada. Je vais citer le Parlement britannique et celui de la Nouvelle-Zélande qui avaient des articles de loi qui, sans grande surprise, pouvaient faire l'objet des mêmes réflexions. Dans les deux pays on a décidé d'abolir l'équivalent de l'article 43. Certains parlementaires plaidaient en faveur de d'amener certaines modifications ou d'adopter un langage différent de façon à couvrir d'autres situations.

Les parlementaires britanniques, à la Commission mixte des droits de la personne, ont trouvé qu'il était encore plus facile de donner de la flexibilité à ceux qui appliquent la loi que d'avoir à exercer leur jugement sur l'intention des personnes, plutôt que de permettre d'interpréter encore la loi en laissant les provisions de la loi antérieure qui ressemblait à celle du Canada. La loi en Angleterre a été abrogée de façon à ne plus permettre d'ouvrir la porte à une interprétation.

Le dernier jugement de la Cour suprême, qui rétrécissait l'application de l'article 43, disait qu'il appartenait aux parlementaires de modifier le Code criminel si on voulait soustraire les enfants à toute forme d'agression physique.

Teachers have told us that they are against physical discipline. Their conclusion is based on a premise that I agree with, however I do not agree with their actual conclusion. I do not know who their legal advisor was. However, there is a legal notion that states that there has to be an intention in order to commit a criminal act.

Obviously, an individual's spontaneous gesture — in this case the individuals being teachers — made with the purpose of protecting a child against another child or against himself could not lead to legal action because that individual — in this case, the teacher — would have been acting in order to protect the child, and not with the criminal intention of harming the child.

[*English*]

**Senator Andreychuk:** The most recent case that I have been able to find is *R. v. Swan* from the Supreme Court. It refers to other cases, not the spontaneous case so much but what I would call a known situation. In that case, a teenager had been with a boyfriend. There were drugs involved. She was in a very dangerous environment. The parent physically removed that child. Assault charges were laid, and I think the charges were filed under section 43. In that case, and I am not going to go into legal language but more into layman's language, the court interpreted that there was a distinction in section 43 between a parent that exercises corporal punishment and a parent who intervenes in the best interests of the child when that child is in jeopardy and they have to use some measure of reasonable force to get that child to a place of safety. Do you believe that there is room for a parent to exercise that kind of action?

**Senator Hervieux-Payette:** I must say I was very disappointed with this judgment after reading the facts. The facts are that the father ran after his daughter and almost dragged her home by the hair, exercising quite a lot of violence. Do we feel, as senators, that it is a way to educate a child and help that child to become autonomous, to learn things about society? I say this even though there is the other problem of drugs in the family. I have discussed that incident with the people at the Ministry of Children and Youth Services in Ontario, and they were not at all in agreement with the physical intervention. Normally, we do not do that even with people who are in distress as adults, although we have seen the cases of the taser recently.

There is a very little room for violence toward a child that is in distress. We are talking about a child in distress in this case. The case has stopped at the second level of the courts and has not gone to the Supreme Court.

I will make a comment to the committee that during a social occasion I met a judge. He said that even though he was beaten as a child, he became a well-adjusted adult, without any problems. Well, everyone in Quebec thinks that he has many problems.

Les enseignants nous disent qu'ils sont contre les corrections physiques. Ils concluent par une prémisse avec laquelle je suis d'accord, mais je ne suis pas d'accord avec leur conclusion. Je ne sais pas qui était leur conseiller juridique. Cependant, un concept en droit dit qu'il faut avoir une intention pour commettre un acte criminel.

Il est certain qu'un geste spontané d'une personne — dans le cas des enseignants plus particulièrement — dans le but de protéger un enfant contre un autre enfant ou de protéger un enfant contre sa propre violence ne pourrait pas entraîner de plainte au criminel contre elle puisque cette personne — l'enseignant en l'occurrence ici — agirait dans l'intention de protéger l'enfant et non dans l'intention criminelle de blesser l'enfant.

[*Traduction*]

**Le sénateur Andreychuk :** L'affaire la plus récente que j'ai pu trouver est celle de la *R. c. Swan* dont a été saisie la Cour suprême. Cette affaire renvoie à d'autres affaires, il n'est pas tellement question d'une affaire en particulier mais d'une situation bien connue. Dans le cas dont je vous parle, il s'agissait d'une adolescente qui avait un petit ami. On avait pris de la drogue. Elle se trouvait dans un milieu extrêmement dangereux. Le parent a extirpé son enfant de force de ce milieu. Des accusations d'agression ont été déposées et, si ma mémoire est bonne, c'était en vertu de l'article 43. Plutôt que d'utiliser des termes juridiques, je vais utiliser un langage profane et vous dire que la cour a statué qu'il y avait une distinction dans l'interprétation de l'article 43 entre le parent qui afflige des châtiments corporels et le parent qui intervient dans l'intérêt de l'enfant lorsque ce dernier est menacé et que le parent doit utiliser une force raisonnable pour assurer la sécurité de l'enfant. Pensez-vous qu'il existe suffisamment de marge de manœuvre pour permettre à un parent d'agir ainsi?

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Je dois vous dire que j'ai été très déçue par la décision rendue après avoir lu tout le dossier. En fait, le père a poursuivi sa fille et l'a presque traînée à la maison par les cheveux en exerçant beaucoup de violence. Nous, sénateurs, sommes-nous d'avis que c'est là une façon d'éduquer un enfant et d'aider cet enfant à devenir autonome, à se renseigner sur la société? Je pose cette question en sachant qu'il y avait un problème de drogues dans la famille. J'ai discuté de cet incident avec les responsables du ministère des Services à l'enfance et à la famille de l'Ontario, qui n'étaient pas du tout d'accord avec l'intervention physique. Normalement, nous n'intervenons même pas auprès des adultes qui vivent une crise, bien qu'on ait vu des cas où le pistolet à impulsion électrique a été utilisé récemment.

Il y a très peu de justification pour user de violence contre un enfant en détresse. Or, c'était bien le cas dans cette affaire qui ne s'est d'ailleurs pas rendue à la Cour suprême.

Par ailleurs, j'aimerais dire au comité que lors d'une réunion mondaine, j'ai rencontré un juge. Il m'a dit que bien qu'il ait été battu lorsqu'il était enfant, il est devenu un adulte bien équilibré, sans problèmes. Eh bien, tout le monde au Québec trouve qu'il a beaucoup de problèmes.

That is just to say that it is not because it is part of our culture. I think I have underlined that quite rightly in my presentation; it is not because it was a tradition, a way of educating children. Now we have the study of Statistics Canada with 2,000 children. This study has been more and more examined by experts and they all conclude that when you exercise violence with children, the children become violent.

I was a former president of a school board. We know about the violence in the schoolyards; we know about the violence among children. Certainly, being violent with children at home does not set the example for children not to be violent with each other or with their teachers — because we have teachers who are afraid of the students these days.

The schools that are dealing with that properly are appointing mediators and the mediators are students. The students sit down with the two who are having a confrontation and they learn how to peacefully resolve their problems. If we exercise violence, we just entrench a culture of violence.

There is not one study that says it is a good way of educating children, to force them to do something in a crisis situation. A parent does not wake up in the morning and freely and openly, hit his or her child. It is always a dramatic circumstance that prompts a parent to exercise violence.

If that parent is doing so twice a year, I do not think the child will end up with some problem with the justice system. However, the problem is once you agree it is not an offence — that it is normal and it is protected by the law — people feel that they have the right to do it. This is the big problem and this is what our colleagues from Great Britain have concluded; removing it is one way of saying you should not do it.

**Senator Andreychuk:** I have another comment on this very important topic.

**Senator Joyal:** I want to raise a point of order, senator. I know we each have an allocated time, but we are flexible with that.

**The Chair:** We are very flexible, but we have already had 17 minutes with Senator Andreychuk. While it is interesting, I happen to have served on the Standing Senate Committee on Human Rights with her on this bill and I know that her knowledge of and interest in this subject is inexhaustible.

**Senator Joyal:** The human condition is exhaustible.

**Senator Milne:** Senator Hervieux-Payette, have you considered the Council of Europe's recommendation against violence against children? This is what has led to the 18 countries in Europe that have outlawed it. In effect, they have gone even further. They have come up with a convention on children's rights, which is a whole list of rights that children should have.

Does this bill conform to the Council of Europe's recommendations or does it go further?

Je vous le dis parce que ce n'est pas que les châtiments corporels font partie de notre culture. Je crois que je l'ai bien souligné dans mon exposé : ce n'est pas parce que c'était la tradition, la façon d'éduquer les enfants. Nous disposons maintenant de l'étude menée par Statistique Canada sur 2 000 enfants. Les experts ont étudié les résultats et tous ont conclu que lorsqu'on exerce de la violence contre les enfants, les enfants deviennent violents.

J'ai déjà été présidente d'une commission scolaire. Nous savons qu'il y a de la violence dans les cours d'école et que les enfants sont violents entre eux. La violence dirigée contre les enfants au foyer n'enseigne certes pas aux enfants à ne pas être violents entre eux ou envers leurs enseignants. Vous savez, de nos jours il y a des enseignants qui ont peur de leurs élèves.

Les écoles qui abordent le problème correctement sont celles qui nomment des médiateurs parmi leurs élèves. Les élèves médiateurs rencontrent les deux parties opposantes et leur apprennent à résoudre leurs problèmes pacifiquement. La violence ne fait que renforcer la culture de violence.

Il n'y a pas une seule étude qui montre que la bonne façon d'éduquer les enfants c'est de les forcer à faire quelque chose dans une situation de crise. Un parent ne se lève pas le matin pour frapper son enfant ouvertement et allègrement. Ce sont toujours des circonstances dramatiques qui poussent un parent à exercer de la violence.

Si le parent le fait deux fois par an, je ne crois pas que l'enfant aura des ennuis avec le système juridique. Or, le problème c'est qu'une fois qu'on convient que les châtiments corporels ne constituent pas une infraction, c'est-à-dire qu'ils sont normaux et défendus par la loi, les gens se sentent en droit de les infliger. Voilà le gros problème et c'est ce que nos collègues de Grande-Bretagne ont conclu : les interdire est une façon de les dénoncer.

**Le sénateur Andreychuk :** J'aimerais encore intervenir sur ce sujet très important.

**Le sénateur Joyal :** J'aimerais invoquer le Règlement, sénateur. Je sais que nous avons chacun un temps de parole qui est souple.

**La présidente :** Il y a effectivement de la souplesse, mais le sénateur Andreychuk a déjà parlé pendant 17 minutes. Ces propos sont fort intéressants, mais j'ai déjà siégé avec elle au Comité sénatorial permanent des droits de la personne où l'on étudiait le projet de loi en question et je sais que ses connaissances ainsi que son intérêt à l'égard de ce sujet sont inépuisables.

**Le sénateur Joyal :** La condition humaine a ses limites.

**Le sénateur Milne :** Sénateur Hervieux-Payette, avez-vous pris connaissance de la recommandation du Conseil de l'Europe contre la violence faite aux enfants? Elle a amené 18 pays d'Europe à interdire cette forme de violence. Ils sont même allés plus loin. Ils ont adopté une convention sur les droits de l'enfant, qui énumère les droits que devraient posséder les enfants.

Ce projet de loi est-il conforme à la recommandation du Conseil de l'Europe, ou va-t-il plus loin?

**Senator Hervieux-Payette:** Removing this article would set us in the right direction. You see the question of being specific about verbal violence. As far as I am concerned, verbal violence can be as damaging to the development of children as physical violence. Germany has included verbal violence in its definition of violence.

There is more than the right of physical protection. I think we have a long way to go. I salute the report on children's rights from the committee, but we have to be serious about Canada's reputation.

We have endorsed the convention, we have signed the convention and we are bound by the convention. The deadline is 2009 and we are now in the middle of 2008. As parliamentarians who are happy to say that we are champions of human rights, I would say children's rights are part of human rights. As a Canadian, I certainly would feel more comfortable meeting our counterparts in other countries who comply with this convention.

A convention should be in force and the European Parliament took that very seriously. They had some kind of a calendar for the implementation and they are targeting to ensure that the countries covered by the European Union legislation will abide. Some countries have not fulfilled their obligation, but they have to answer to their obligations under the Charter of Rights of children and also their international obligations.

**Senator Milne:** I agree with you on this issue, but in January of 2004, the Supreme Court upheld the constitutional validity of section 43 of the Criminal Code. What changes would the repeal of that section make that are not already included in the common law limitations established by the Supreme Court?

**Senator Hervieux-Payette:** First, we have to remind ourselves of that judgment that young babies, until they are two years old, cannot experience any kind of violence — and then there is the 12 years old and more. We have to remind ourselves that it is only between the age of 2 years and 10 years. From the Statistics Canada study, which was a comprehensive study of 2,000 children over eight years, we have to look at where the violence was mostly exercised. It was between the ages of 3 years and 6 years.

If we cannot manage to educate a child between the ages of three years and six years without violence, we will have many problems with that child in the future. I think removing article 43, would give a clear signal that violence toward children however mild, is unacceptable. When this violence is against children is on purpose, as a reason to educate, not one expert in this country that will say it is educational. It is an old-fashioned theory that dates back to the Old Testament. It has nothing to do with scientific evidence from psychiatrists, psychologists or sociologists. There are no faculty experts who will testify here and say these are valuable ways of educating a child. On the contrary, it causes damage to the child.

**Le sénateur Hervieux-Payette :** La suppression de cet article nous mettrait dans la bonne direction. Vous avez vu la nécessité de la précision concernant la violence verbale. À mon avis, la violence verbale peut nuire autant que la violence physique à l'épanouissement de l'enfant. L'Allemagne a inclus la violence verbale dans sa définition de la violence.

Il n'y a pas que le seul droit à la protection physique. Je pense que nous avons encore bien du chemin à faire. Je reconnais le mérite du rapport du comité sur les droits de l'enfant, mais nous devons prendre la réputation du Canada très au sérieux.

Nous avons appuyé la convention, nous l'avons signée et nous sommes tenus de l'observer. La date butoir est 2009, et nous sommes déjà au milieu de 2008. En tant que parlementaires toujours fiers de nous déclarer les champions des droits de la personne, je n'hésite pas à dire que les droits de l'enfant font partie des droits de la personne. En tant que Canadiens, je me sentirais beaucoup plus à l'aise de rencontrer mes homologues des autres pays qui se conforment à cette convention.

Nous devrions appliquer une convention, et le Parlement européen prend cette question très au sérieux. Il s'est fixé une sorte d'échéancier de mise en œuvre et il veille à ce que les pays régis par la législation de l'Union européenne s'y conforment. Certains pays n'ont pas respecté leurs obligations, mais ils doivent en répondre en vertu de la Charte des droits de l'enfant et de leurs obligations internationales.

**Le sénateur Milne :** Je suis d'accord avec vous sur ce point, mais en janvier 2004, la Cour suprême a confirmé la validité constitutionnelle de l'article 43 du Code criminel. Quels sont les changements apportés par l'abrogation de cet article et qui ne figurent pas déjà dans les limites de la common law fixées par la Cour suprême?

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Tout d'abord, nous devons nous rappeler de cet arrêt qui affirme que les bébés de moins de 2 ans ne peuvent subir aucune forme de violence — et ensuite vient le cas des enfants de 12 ans et plus. Nous devons nous rappeler qu'il ne s'agit que des enfants âgés de 2 à 10 ans. D'après l'étude de Statistique Canada, qui portait sur 2 000 enfants de plus de 8 ans, il faut considérer les âges les plus soumis à la violence, à savoir de 3 à 6 ans.

Si nous ne réussissons pas à éduquer sans violence un enfant âgé de 3 à 6 ans, nous lui réservons bien des problèmes à l'avenir. Je pense qu'en supprimant l'article 43, on indiquerait très précisément que la violence, même bénigne, envers les enfants est inacceptable. Lorsque cette violence est imposée délibérément à des enfants à des fins éducatives, il n'est pas un seul expert dans ce pays qui soit prêt à en reconnaître la valeur éducative. On a affaire à une théorie éculée qui remonte à l'Ancien Testament. Cela n'a rien à voir avec les preuves scientifiques fournies par les psychiatres, les psychologues ou les sociologues. Aucun universitaire ne viendra dire ici que ce sont des façons valables d'éduquer un enfant. Au contraire, c'est toujours dommageable pour l'enfant.

I feel that with the birthrate in this country, we must cherish our children and find other ways to educate them and help them grow up and become useful citizens in our society.

**Senator Joyal:** In your presentation, I heard something to the effect that this bill was referred after the study we began at this committee, which was interrupted by parliamentary dissolution, and then it was reintroduced by Senator Hervieux-Payette and sent to the Standing Senate Committee on Human Rights. I am not a member of the Human Rights Committee. I did not attend those meetings and, unfortunately, I did not have time to read the testimony and the study the committee completed on this bill.

Since Senator Hervieux-Payette is the witness today and not Senator Andreychuk, who is Chair of the Human Rights Committee, would it be possible for Senator Hervieux-Payette to provide us with the aspects of this bill that were reviewed by the Human Rights Committee.

**Senator Hervieux-Payette:** I am not a member of the Human Rights Committee.

**Senator Joyal:** I take it you have read what they had to say in the committee?

**Senator Hervieux-Payette:** Yes, but the report is extensive and covers more than violence. It has a broader scope on children, such as the right to education and the right to have food, decent shelter and so on. A normal child should have all the essential ingredients in order to develop properly and become a responsible adult.

As far as I am concerned, I have addressed this question and looked into this aspect. The report recommends the repeal of section 43 of the Criminal Code of Canada. As far as I am concerned, it reinforced my own opinion, and the opinion of all those in this country who are in support, that Canada will be infringing on its own international obligations if we do not legislate by 2009. As I say, we are supposed to be champions of human rights in the world.

I have spent over 30 years dealing with children's rights. I have spent my time ensuring that they are protected under all circumstances, even with respect to young offenders. Senator Joyal was there at that time.

There are different philosophies. There are those who want to reintegrate these individuals, but there is a direct link between juvenile delinquents and the violence exercised against children. We have seen, with the study I quoted from Statistics Canada, that children who on a regular basis were physically corrected eventually experienced more juvenile delinquency, committed more suicide and drop out of school more often because their self-esteem had been destroyed. They either exercise violence against society because they are unhappy with themselves, or they take their own lives because they cannot survive in society; they do not think they are useful citizens.

J'estime que compte tenu du taux de natalité dans notre pays, nous devons chérir nos enfants et trouver d'autres façons de les éduquer, de les aider à s'épanouir et à devenir des citoyens à part entière dans notre société.

**Le sénateur Joyal :** J'ai cru vous entendre dire, dans votre exposé, que ce projet de loi avait été élaboré après le lancement d'une étude de notre comité, laquelle a été interrompue par la dissolution du Parlement, puis la mesure a été présentée de nouveau par la sénatrice Hervieux-Payette et renvoyée au Comité sénatorial permanent des droits de la personne. Je ne suis pas membre de ce comité, je n'ai pas assisté à ces réunions et malheureusement, je n'ai pas eu le temps de lire les témoignages ni l'étude consacrée à ce projet de loi.

Comme notre témoin d'aujourd'hui est le sénateur Hervieux-Payette, et non pas le sénateur Andreychuk, qui préside le comité des droits de la personne, le sénateur Hervieux-Payette pourrait-elle nous indiquer les éléments du projet de loi qui ont été examinés par le comité des droits de la personne?

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Je ne suis pas membre du comité des droits de la personne.

**Le sénateur Joyal :** Je suppose que vous avez lu ce qui s'est dit en comité?

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Oui, mais le rapport est volumineux et ne porte pas uniquement sur la violence. Il a une portée plus vaste concernant les enfants, qui comprend notamment le droit à l'éducation, à l'alimentation, à un logement décent, et cetera. Normalement, l'enfant devrait disposer de tous ces éléments essentiels pour s'épanouir correctement et devenir un adulte responsable.

De mon côté, j'ai abordé cette question. Le rapport recommande l'abrogation de l'article 43 du Code criminel du Canada. Il ne fait que me raffermir dans mes convictions et corroborer l'opinion de tous ceux qui, dans notre pays, sont favorables à une telle abrogation, et qui considèrent que le Canada portera atteinte à ses propres obligations internationales s'il ne légifère pas d'ici 2009. Comme je l'ai dit, nous sommes censés être les champions mondiaux de la défense des droits de la personne.

J'ai passé plus de 30 ans à m'occuper des droits des enfants. Je me suis consacrée à faire en sorte qu'ils soient protégés en toutes circonstances, même lorsqu'ils sont de jeunes délinquants. Le sénateur Joyal était déjà là à l'époque.

Il existe différents points de vue. Certains veulent assurer la réintégration des jeunes délinquants, mais il existe un rapport direct entre la délinquance juvénile et la violence faite aux enfants. L'étude de Statistique Canada que j'ai citée montre que les enfants qui subissent régulièrement des corrections physiques sont plus enclins à devenir par la suite des cas de délinquance juvénile, de décrochage scolaire et même de suicide, parce que leur estime de soi a été détruite. Ils font preuve de violence contre la société parce qu'ils sont insatisfaits d'eux-mêmes, ou ils s'enlèvent la vie parce qu'ils ne peuvent pas survivre dans la société; ils ne se considèrent pas comme des citoyens utiles à la société.

This is an in-depth study completed according to scientific data. There are not many scientists who have studied and interpreted that report. I have not done so myself. I have read the interpretation by several scientists who went through the data collected.

This report serves as a basis of where we should go from here. I felt that section 43 and the judgment of the Supreme Court in fact do not produce the problems that we have underlined. Children between the ages of 2 years and 12 years are the only individuals in our society on which parents can exercise physical violence, the people who are supposed to care for them. If a parent of another child is doing the same thing, it becomes an offence. We must realize that there is no reason in the world that if you cannot touch your neighbour's children, a person who is committing the same infraction in an act of simple aggression, there is no reason to give licence to parents to do the same.

**Senator Joyal:** I tried to obtain from your answer, if I understood you correctly, that the Human Rights Committee studied the issue of children's rights in its broadest sense and not this bill in particular. Is that correct?

**Senator Hervieux-Payette:** There was a section from this bill included.

**The Chair:** The Human Rights Committee accomplished two things. It completed a broad study of Canada's international obligations, which came out in April 2007. Pages 62 to 71 of that study concerned precisely this area, section 43, but also international law. You will find in those pages what I think is quite an interesting summary of what the witnesses told the committee.

In addition to that study, the Human Rights Committee also studied the previous incarnation of Bill S-209 and did not, as I recall, attach observations to its report. The Chair of the committee will correct me if I am wrong.

**Senator Andreychuk:** We had limited witnesses. I could add them up. That was all that we did. The bill was to go to third reading, the session shut down, there was a prorogation and Senator Hervieux-Payette had to reintroduce the bill.

**Senator Joyal:** I am trying to understand the dynamics of what we would do if we accepted your suggested amendment of removing section 43 of the Criminal Code. The way I see the dynamics, we will be go back on section 266 of the Criminal Code — I do not want to use the word "trigger" because that is an extreme word — and it will trigger the assault section of the code.

In fact, I read the case of *R. vs. Swan*, and I read the decision of the court that was made public on March 13, 2008. This is the most recent case that reviews the jurisprudence in relation to section 43, as following the decision of the Supreme Court in the *Canadian Foundation* case. It seems that when a parent takes a corrective measure against a child, if section 43 is not available, we would go to the defence means of section 266.

Il s'agit d'une étude approfondie réalisée à partir des données scientifiques. Ce rapport n'a pas encore été interprété ni étudié par de nombreux scientifiques. Je ne l'ai pas encore étudié moi-même. En revanche, j'ai lu l'interprétation qu'ont donnée de nombreux scientifiques des données recueillies.

Ce rapport sert de base à notre action future. J'estime que l'article 43 et l'arrêt de la Cour suprême ne suscitent pas les problèmes que nous avons évoqués. Les enfants de 2 à 12 ans sont les seuls membres de notre société sur lesquels les parents peuvent exercer une violence physique, alors même qu'ils sont censés prendre soin d'eux. Si le parent d'un autre enfant fait la même chose, il commet une infraction. Forcé d'admettre que s'il est interdit de toucher aux enfants de son voisin, à défaut de quoi on commet un acte d'agression, aucune raison ne peut justifier que cette interdiction soit levée pour les propres parents de l'enfant.

**Le sénateur Joyal :** J'ai tâché de déduire de votre réponse, si je vous ai bien comprise, que le comité des droits de la personne a étudié la question des droits des enfants dans son sens le plus large et non en fonction de ce projet de loi en particulier. Est-ce exact?

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Un article de ce projet de loi en faisait partie.

**La présidente :** Le comité des droits de la personne a accompli deux choses. Il a terminé une vaste étude des obligations internationales du Canada, qui a été publiée en avril 2007. Les pages 62 à 71 de cette étude portaient précisément sur cette question, l'article 43, mais également sur le droit international. Vous trouverez dans ces pages ce que je considère être un résumé assez intéressant des témoignages entendus par le comité.

En plus de cette étude, le comité des droits de la personne a également étudié la version précédente du projet de loi S-209 et n'a pas, si je me souviens bien, annexé des observations à son rapport. La présidente du comité me reprendra si je me trompe.

**Le sénateur Andreychuk :** Nous avons entendu un nombre restreint de témoins. Je pourrais vous en indiquer le nombre. C'est tout ce que nous avons fait. Le projet de loi devait franchir l'étape de la troisième lecture mais la session a été prorogée et le sénateur Hervieux-Payette a dû présenter à nouveau le projet de loi.

**Le sénateur Joyal :** J'essaie de comprendre quelle serait la dynamique si nous acceptions l'amendement que vous proposez consistant à supprimer l'article 43 du Code criminel. Selon moi, ce qui se passera, c'est que nous reviendrons à l'article 266 du Code criminel — je préfère ne pas utiliser le terme « déclencher » parce que c'est un terme trop fort — mais cela déclenchera les dispositions du Code concernant les voies de fait.

En fait, j'ai lu la cause *R. c. Swan* et j'ai lu la décision de la cour qui a été rendue publique le 13 mars 2008. Il s'agit du cas le plus récent qu'examine la jurisprudence concernant l'article 43, suite à la décision rendue par la Cour suprême dans la cause *Canadian Foundation*. Il semble que lorsqu'un parent corrige un enfant, s'il est impossible d'invoquer l'article 43, nous invoquerions alors comme défense les dispositions de l'article 266.

As I understand it, when there is a charge laid under section 266, they fall back onto section 43 in order to try to explain the circumstances under which the force was used.

**Senator Hervieux-Payette:** It is a defence.

**Senator Joyal:** Yes, it is a defence. However, I read the case — of course, each person reads with his or her own glasses, if I may use that expression — and the parent in that case pulled the child by the shirt. Of course that was force, because by pulling her by the shirt, he put her into the truck, locked the door and took her home.

**The Chair:** This is the *Swan* case.

**Senator Joyal:** Yes, it is the *Swan* case. The first argument against the use of section 43 made to the court was that section 43 applies only to a child, and the girl in the case was 15 years of age, a teenager, and section 43 did not apply. However, the court, on the basis of reviewing a number of cases that are mentioned on page 6 of the decision, came to the conclusion that section 43 was not limited to a child of seven or eight but could involve a teenager. I would think 15 years of age is a teenager.

The parent wanted to prevent that teenage girl of 15 from going to a party with a boy who had already been found with drugs. Her father brought her back home. In the months that followed, the girl concluded that for reasons X, Y and Z, she should not go with that boy because he was a bad influence on her. She concluded that that was not the way to go.

I have difficulty in concluding that the use of force in that case was totally out of proportion — that her father hit her too much or that he exaggerated the force against the kid. In the end, the force met the objective, which was to bring the girl to her senses. She was running in a bad pack. It was a moment where you prevent the kid from falling into the river as she is leaning over the balustrade. When you see your daughter under the influence of a boy who is trying to drag her into drug use and so forth; what parent would not want to save their child? If we remove section 243, we will then come back on section 266.

[*Translation*]

**Senator Hervieux-Payette:** The result would be the same, if you read it.

[*English*]

**Senator Joyal:** I am sorry, but I am not finished, senator. I am trying to do the right thing and trying to understand the practicality of when that type of force is used. I must confess I have not had the benefit of raising a child, but when I read those cases, I agree that it is a thin line. How do we cope with such a situation and not criminalize parents? In my mind, it would be worse for a parent to not try to prevent a kid from being that

D'après ce que je crois comprendre, lorsqu'une accusation est déposée en vertu de l'article 266, on a recours à l'article 43 pour tâcher d'expliquer les circonstances dans lesquelles la force a été employée.

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Il s'agit d'une défense.

**Le sénateur Joyal :** Oui, il s'agit d'une défense. Cependant, j'ai pris connaissance de la cause — bien entendu chacun interprète selon sa propre perspective, pour ainsi dire — et le parent dans ce cas a tiré l'enfant par sa chemise. Bien entendu, cela revient à employer la force, parce qu'en la tirant pas sa chemise, il l'a mise dans le camion, a verrouillé la porte et l'a ramenée à la maison.

**La présidente :** C'est la cause *Swan*.

**Le sénateur Joyal :** Oui, il s'agit de la cause *Swan*. Le premier argument invoqué devant la cour contre le recours à l'article 43 c'était que l'article 43 ne s'applique qu'à un enfant, et que la fille en question avait 15 ans, était une adolescente et que par conséquent l'article 43 ne s'appliquait pas à son cas. Cependant, après avoir examiné un certain nombre de causes mentionnées à la page 6 de la décision, la cour a conclu que l'article 43 ne se limitait pas à un enfant de sept ou huit ans mais pouvait s'appliquer à un adolescent. Je pense qu'un jeune de 15 ans est un adolescent.

Le parent voulait empêcher son adolescente de 15 ans de se rendre à une fête avec un garçon sur qui on avait déjà trouvé de la drogue. Son père l'a ramenée à la maison. Dans les mois qui ont suivi, la jeune fille a conclu que pour une raison quelconque, elle ne devait pas fréquenter ce garçon parce qu'il avait une mauvaise influence sur elle. Elle est arrivée à la conclusion que ce n'était pas une bonne chose.

J'ai de la difficulté à conclure que l'emploi de la force dans ce cas était tout à fait disproportionné — que son père l'a frappée trop fort ou qu'il a exagéré la force qu'il a employée contre l'enfant. Au bout du compte, la force employée correspondait à l'objectif, qui était de ramener la jeune fille à la raison. Elle avait de mauvaises fréquentations. C'était un moment où l'on empêche l'enfant de tomber dans la rivière lorsqu'elle se penche au-dessus de la balustrade. Lorsque l'on constate que sa fille est sous l'influence d'un garçon qui essaye de l'inciter à consommer de la drogue et ainsi de suite; quel parent ne voudrait pas sauver son enfant? Si nous abrogeons l'article 43, nous reviendrons alors à l'article 266.

[*Français*]

**Le sénateur Hervieux-Payette :** On aurait le même résultat, si on lit cela.

[*Traduction*]

**Le sénateur Joyal :** Je suis désolé, mais je n'ai pas terminé, sénateur. J'essaye de faire ce qu'il faut et de comprendre la valeur concrète des cas où la force est employée. Je dois avouer que je n'ai pas eu le privilège d'élever un enfant, mais lorsque je lis ces cas, je conviens que la ligne est mince. Comment pouvons-nous faire face à une telle situation sans criminaliser les parents? À mon avis, il serait plus grave pour un parent de ne pas essayer

situation and to say, "Go, if you want. I can try to reason with you by words." The kid would say, "I am going." I am trying to balance the things here.

[*Translation*]

**Senator Hervieux-Payette:** You can look at all the case law you like. I am talking about studies and statistics involving 2,000 children, children from the ages of three to six years who are struck on a regular basis and who bear those marks for the rest of their lives.

You are telling me about a 15-year-old girl whose parents have problems and probably require assistance in raising that child. There were most certainly some problems. All parents with 15- and 16-year-old children go through difficult periods. I have four in my family. I could give you a list of all the problems that you experience when you have children from 15 to 17 years old.

The purpose of repealing section 43 is simply to prevent, to stop parents from striking their children supposedly for educational purposes. You are talking about preventing a child from experiencing greater damage.

I think I told you a few minutes ago that when greater damage has to be prevented — for example, a child beating another child in a schoolyard — is grounds for a teacher to intervene. You can consult all the case law on this. When there is physical intervention with a view to preventing greater damage, when an individual takes a child by the harm and harms that child because he was about to run into the street and there was a car coming, that individual will not be accused of a criminal offence. The question must always be asked: how and why?

I do not think you can write a bill that will deal with all our teenagers' problems today. A bill is drafted in order to ensure that young children will not suffer mentally and emotionally for the rest of their lives. I can send you all the studies. If you want to read them, there are studies that prove that this section gives parents a licence to intervene physically for educational reasons. The case that has been raised involves parents who intervened not to strike children for educational reasons, but rather to prevent their child from experiencing even greater problems.

That is a different matter, and the judge probably ruled on the basis of the evidence. In this case we are considering a bill that takes a defence tool away from parents because the defence is giving parents permission to discipline their children physically, supposedly in order to educate them. There is no school of thought in the area of child education that says that striking children has an educational benefit.

We have to live in the 21st century. I will not deny that 20 centuries before the birth of Jesus Christ it was thought that striking children, wives and servants was a good thing. Today, we are trying to resolve many psychological problems in order to ensure that all citizens in our country have equal

d'empêcher un enfant de se trouver dans cette situation et de dire, « Vas-y, si tu veux. Je peux essayer de raisonner avec toi à l'aide d'arguments ». L'enfant répondrait, « J'y vais ». J'essaye de concilier ces aspects.

[*Français*]

**Le sénateur Hervieux-Payette :** On pourra regarder toute la jurisprudence qu'on voudra. Je vous parle d'études et de statistiques faites sur 2 000 enfants, des enfants de 3 à 6 ans qui sont frappés de façon régulière et qui portent des marques toute leur vie.

Vous me parlez du cas d'une fille de 15 ans dont les parents ont des problèmes et probablement ont besoin d'aide pour élever cette enfant. Il y a certainement dû y avoir des difficultés. Tous les parents qui ont des enfants de 15 et 16 ans passent des périodes difficiles. J'en ai quatre dans ma famille. Je pourrais vous parler de tous les problèmes vécus lorsqu'on a des enfants de 15 à 17 ans.

La question de l'article 43, c'est tout simplement de prévenir, d'arrêter le fait que des parents frappent des enfants supposément à des fins éducatives. Et là vous me parlez d'empêcher un enfant d'avoir un dommage plus grand.

Je pense que je vous ai dit, il y a quelques minutes, que lorsqu'il s'agit de prévenir un malaise plus grand — donc un enfant qui battrait un enfant dans une cour d'école — ça donne la permission à un professeur d'intervenir. Vous pouvez consulter toute la jurisprudence à cet effet. Lorsqu'on intervient d'une façon physique pour prévenir un plus grand malheur, l'enfant, si vous le prenez par le bras et que vous le blessez parce qu'il s'en va dans la rue et qu'une voiture s'en vient, vous ne serez pas accusé d'un acte criminel. Il faut toujours se poser la question répétitive : comment et pourquoi?

Je pense qu'on ne fait pas un projet de loi pour savoir si on va régler les problèmes de nos adolescents d'aujourd'hui. On rédige un projet de loi pour s'assurer que les jeunes enfants ne souffrent pas de problèmes mentaux et de problèmes émotionnels pour le reste de leur jour. Je peux vous envoyer toutes les études. Si vous voulez les regarder, il y a des études qui donnent la preuve que cet article est une licence pour les parents d'intervenir physiquement à des fins éducatives. Le cas dont on parle, c'est celui de parents qui sont intervenus, pas pour frapper des enfants à des fins éducatives, ils sont intervenus pour empêcher que leur enfant ait des problèmes beaucoup plus graves.

Ce n'est pas la même chose, et probablement que le juge a jugé en fonction de la preuve. Il faut se pencher sur un projet de loi qui enlève une défense aux parents parce que cette défense est devenue une permission aux parents pour pouvoir intervenir physiquement auprès des enfants, supposément pour les éduquer. Et il n'y a aucune école de pensée dans l'éducation des enfants qui dit que frapper des enfants a un caractère éducationnel.

Il faut vivre au XXI$^{e}$ siècle. Je ne nie pas qu'il y a 20 siècles avant Jésus-Christ, on trouvait que c'était une bonne façon de frapper des enfants, sa femme et ses serviteurs. Aujourd'hui, avec tous les malaises psychologiques qu'on essaie de régler pour s'assurer que tous les citoyens dans notre pays aient une chance

opportunities, and repealing section 43 is part of that. You have the evidence before you. I will send you other documents and you will find this specific evidence in the testimonies provided over the last few hearings.

In the United Kingdom and in all those countries where similar sections were removed, there has been no additional caseload before the courts. On the contrary. Violence has gone down. There have been fewer cases before the courts because parents have been educated. We have to send a clear signal that this method of educating children is no longer appropriate.

There can be legal procedures but defences can be used in those cases. During the last meeting I handed out the Government of Quebec's policy, which is to submit cases and inform the Child Protection Services. A decision is subsequently come to, along with the prosecutor, as to whether or not the parents are a danger to the children and whether or not the children are in serious danger.

I spoke earlier about sanctions that could be educational sanctions. None of the countries that repealed similar sections have ended up incarcerating the parents. I do not know where that idea comes from. That is not the purpose of the exercise, the purpose of the exercise is to get back to the basics. When physical violence is used towards an individual, whether they be an adult, a neighbour or a spouse, it is an offence. When it is done with the purpose of harming that individual, then it is an offence. With respect to a spouse with mental problems, if the spouse intervenes in order to prevent that individual from harming themselves, then they will not be accused of assault.

I think we have to get back to basics in order to understand why this section should be repealed. It should be repealed in order to send a signal. Most advanced European countries have done this, those with good research services and who have looked at this on the ground. Sweden did it and the level of delinquency went down dramatically in the following years. We have to look at experiences on the ground.

We can look at it case by case. What you are telling me proves the opposite of what I want to do. It proves that under section 266, when parents intervene for the good of the child, they will not be punished.

**Senator Joyal:** But that is because there is section 43.

**Senator Hervieux-Payette:** No, it is not necessary because section 43, under a Supreme Court ruling, does not apply beyond 12 years.

[*English*]

**Senator Joyal:** That is not what the decision said.

**Senator Merchant:** I have not had the benefit of hearing any witnesses on your bill. I think it is a very important topic and I am very interested in it, but to me this is a philosophical question.

I was a teacher for seven years and I am the mother of three children. I was hoping that we might be able to hear from two different sides. You have given us a picture that every study and

égale, il faut enlever l'article 43. Vous avez la preuve. Je vais vous envoyer les autres documents et vous allez les retrouver spécifiquement dans les témoignages des dernières audiences.

Au Royaume-Uni et dans tous les pays où un tel article a été enlevé, il n'y a pas de cas additionnels qui ont été présentés aux tribunaux. C'est tout le contraire. La violence a diminué. Il y a eu moins de cas parce qu'on a éduqué les parents. Il faut donner un signe définitif que cette façon d'éduquer les enfants n'est plus à jour.

On peut raisonner juridiquement mais il y a des défenses dans ce cas. J'ai fait circuler lors de la dernière audience la politique du gouvernement du Québec, qui est de soumettre le cas et de dénoncer au service de la protection de l'enfance. Après, avec le procureur, on décide si les parents sont un danger pour les enfants et que les enfants sont en danger grave.

J'ai parlé tantôt de sanctions qui pourraient être des sanctions à caractère éducatif. Aucun des pays qui ont enlevé l'article n'ont eu comme décision à la fin d'incarcérer les parents. Je ne sais pas où on a pris cette idée. Ce n'est pas le but de l'exercice, le but de l'exerce est de revenir à la base. Quand on commet une violence physique envers une personne, qu'elle soit adulte, un voisin ou même son épouse, c'est une infraction. Si on le fait dans l'intention de blesser, c'est une infraction. Même vis-à-vis une épouse qui aurait des problèmes mentaux, si le conjoint intervient pour empêcher que cette personne ne se blesse, la personne ne sera pas accusée de voie de faits.

Je pense qu'il faut revenir à la base à savoir pourquoi on enlève l'article. On le fait pour envoyer le signal. La plupart des pays européens avancés, ceux qui ont de bons services de recherche et qui l'ont fait sur le terrain, la Suède l'a fait, et le taux de délinquance a baissé de façon dramatique dans les années qui ont suivi. Il faut examiner l'expérience sur le terrain.

On peut examiner cela cas par cas. Et ce que vous me dites prouve le contraire de ce que je veux faire. Ça prouve qu'en vertu de l'article 266, quand l'intervention est faite en fonction du bien-être de l'enfant, les parents n'auront pas de sanctions.

**Le sénateur Joyal :** Mais c'est parce qu'il y a l'article 43.

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Non, ce n'est pas nécessaire, parce que l'article 43, en vertu d'un jugement de la Cour suprême ne s'appliquait pas après 12 ans.

[*Traduction*]

**Le sénateur Joyal :** Ce n'est pas ce que disait la décision.

**Le sénateur Merchant :** Je n'ai pas eu l'avantage d'entendre des témoins au sujet de votre projet de loi. Je considère que c'est un sujet très important qui m'intéresse beaucoup, mais à mon avis il s'agit d'une question philosophique.

J'ai été enseignante pendant sept ans et je suis mère de trois enfants. J'espérais que nous pourrions entendre des arguments des deux côtés. Vous nous avez indiqué que toutes les études et tous

every expert will only give us facts that support the way you are proposing to go. You have said there are no other people that we can call upon to hear an opposing position.

**The Chair:** If I could interject here, Senator Hervieux-Payette is here today because it is her bill. She is presenting the bill and is here to defend it. We will hear other witnesses. However, it is also true that I believe all senators have received the extensive testimony from other committees. For those senators who are interested, my own staff is preparing summaries of that material. If you are interested, we would be glad to provide it. It was the view of the steering committee that given the heavy workload of this committee, it probably was not necessary to repeat all the work that had been done by prior committees.

We will, however, be hearing other witnesses. We will be hearing witnesses suggested by both sides in the chamber, starting tomorrow morning. We will be hearing some witnesses that have been proposed by the government side, and more as we go on. That is just to clarify the work plan of the committee.

**Senator Hervieux-Payette:** Up until two years ago, the Canadian Paediatric Society did not want to support the repeal; now they do. As I said, the associations of psychologists, psychiatrists and sociologists support it. I am talking about people dealing with human behaviour. These people are the experts.

The study and knowledge of human behaviour does not date back 500 years. We just started faculties at the end of the 19th century and beginning of the 20th century. Before that, there was very little scientific study on these sciences and some of them have a medical component.

I have used what is available from the scientific community, people who are not lawyers. When I look at the results in countries where this measure was repealed, the measure was positive. In Sweden, at the beginning, only 11 per cent of people thought it would be a good thing. Today you have over 80 per cent who think it was a good measure.

Yes, you need some courage to implement something new; but the experience of over 20 years of some other countries gives us comfort. It is not as if we are the first country to try this. We are not at the head of the occidental community. The European Union has adopted a measure that will apply to every European Union country, and they have given them a deadline.

More than one person has scientifically examined this aspect. In some countries like Great Britain, they had the same section. Our section dates back to 1892. It was legislated at a time when even violence against a wife was tolerated. We have repealed everything in every law except this one, but who will appear on behalf of the child?

I am there to represent, as a senator, a minority that does not have a voice in our system. I am proud to be their representative and come here. I have three children and seven grandchildren. I have never seen and discussed violence or intervening with the

les experts ne nous donneront que des faits qui appuient votre proposition. Vous avez dit que nous ne pouvons faire appel à aucun autre témoin pour entendre une opinion contraire.

**La présidente :** Si vous me permettez d'intervenir, le sénateur Hervieux-Payette comparaît ici aujourd'hui à cause de son projet de loi. Elle présente le projet de loi et elle est ici pour le défendre. Nous entendrons d'autres témoins. Cependant, il est également vrai que je crois que tous les sénateurs ont entendu les témoignages exhaustifs d'autres comités. Pour les sénateurs que cela intéresse, mon personnel est en train de préparer des sommaires de ces témoignages. Si cela vous intéresse, nous nous ferons un plaisir de vous les fournir. Le comité de direction considérait qu'étant donné la lourde charge de travail du comité, il n'était probablement pas nécessaire de répéter tout le travail qui avait été fait par les comités précédents.

Quoi qu'il en soit, nous entendrons d'autres témoins. Nous entendrons des témoins proposés par les deux côtés du Sénat, à compter de demain matin. Nous entendrons des témoins proposés par le gouvernement et un plus grand nombre au fur et à mesure. C'est simplement pour préciser le plan de travail du comité.

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Jusqu'à il y a deux ans, la Société canadienne de pédiatrie refusait d'appuyer l'abrogation; aujourd'hui elle est prête à le faire. Comme je l'ai dit, les associations de psychologues, de psychiatres, et de sociologues l'appuient. Je parle de gens qui s'intéressent au comportement humain. Ils sont experts en la matière.

L'étude du comportement humain ne remonte pas à 500 ans. Les facultés ont été créées à la fin du 19e siècle et au début du 20e siècle. Avant, on étudiait peu ces sciences et certaines comportent une composante médicale.

J'ai utilisé les informations provenant de la communauté scientifique, des gens qui ne sont pas des avocats. Lorsque l'on examine des résultats dans les pays où cette mesure a été abrogée, les résultats sont positifs. En Suède, au départ, seulement 11 p. 100 de la population pensait que c'était une bonne idée. Aujourd'hui, plus de 80 p. 100 pense que c'était une bonne idée.

Oui, il faut avoir un certain courage pour effectuer un changement; mais l'expérience de plus de 20 ans d'autres pays devrait nous réconforter. Nous ne sommes pas le premier pays qui abrogera cette mesure. Nous ne sommes pas les chefs de file du monde occidental. L'Union européenne a adopté une mesure qui s'appliquera à chaque pays de l'Union, et ils ont reçu une date limite.

Plus d'une personne a examiné scientifiquement cet aspect. Dans certains pays comme la Grande-Bretagne, on retrouvait le même article. Notre article date de 1892. On l'a inclus dans la loi à une époque où l'on tolérait même la violence envers les femmes. Nous avons abrogé tout ce qu'il y avait dans chaque loi à l'exception de cet article, mais qui défendra les enfants?

Comme sénatrice, je suis ici pour représenter une minorité qui ne peut faire entendre sa voix dans notre système. Je suis fière de la représenter et d'être ici. J'ai trois enfants et sept petits enfants. Je n'ai jamais vu d'actes de violence de la part des mères plus que

mothers more than the fathers. I believe that asking a child to go to his room for reflection is certainly more positive to reinforce the fact that they should think before doing things that are not appropriate.

If you think hitting a child is the way to help a child change his behaviour, I do not think it has produced any kind of benefit anywhere. We are not talking about a parent who, out of nervousness, would intervene in the middle of a chaotic situation in the house and would end up before the judge and go to jail. We are talking about repeated violence. We know that in a family where there is repeated violence against children, it is done on a regular basis. It is not done once in awhile; it is done day after day, week after week, and it is producing damaged children.

**Senator Merchant:** I thank you for your reply and I am sorry if I gave the impression that I have made up my mind one way or the other. We want to do the right thing because this is something that will affect everyone. Families are the basis of our society.

In order to be better educated myself, I would like to hear from a variety of sources. However, I understand that we are going to hear many witnesses and you will provide us with materials.

On the education side and the enforcement side, I am not absolutely sure. I will give you an example. What if I slap a child's hand lightly because he or she is about to touch a hot stove? Would that be considered violent? In the interpretation of this, where is the breaking point?

**Senator Hervieux-Payette:** I happened to live with a family where the children were not eating properly, were not dressed properly, were regularly beaten and so on. I did not phone the police; I phoned the social services. In fact, there was a problem because the mother had mental problems.

We have to address this in a global vision of society. If that family needs some help, we should give it to them. The fact that we decriminalize in a way, or we do not allow the Criminal Code to intervene except when there are real offences, is giving permission to be a little bit lenient on this and give a licence to intervene physically.

I have the evidence. You will see, whether it is Sweden or in other countries, once they implemented the measure, the violence started to diminish. They started to have less juvenile delinquents and less mental problems in children. We have to look at the evidence.

If you take the time to read what has been submitted to you in writing, you will see that there is not one statistic that shows that when they repeal it, it has created some problem for the parents — quite the opposite. I have met with the minister responsible for children in British Columbia, Ontario and Quebec and they all support this repeal. They are all in favour of going the social services way. However, when there are some real offences and

des pères, et je n'ai jamais eu à en discuter avec eux ou à intervenir. Je crois que demander à un enfant d'aller réfléchir dans sa chambre est certainement plus efficace pour souligner le fait qu'il doit penser avant de faire des choses inappropriées.

Si vous pensez que frapper un enfant est une façon de l'aider à changer son comportement, je ne crois pas que cela ait produit de résultats positifs où que ce soit. Nous ne parlons pas d'un parent qui, par nervosité, intervient dans une situation chaotique à la maison et qui devrait ensuite comparaître devant un juge et aller en prison. Nous parlons d'actes de violence répétés. Nous savons que dans une famille où il y a des actes de violence répétés envers les enfants, cela est fait régulièrement. Ce n'est pas une fois de temps en temps; c'est chaque jour, chaque semaine, et les enfants en souffrent.

**Le sénateur Merchant :** Je vous remercie de votre réponse et je suis désolée si j'ai donné l'impression que j'avais pris position. Nous voulons agir comme il se doit puisque cela touchera tout le monde. Les familles sont le fondement de notre société.

Afin d'être mieux informée, j'aimerais obtenir des informations provenant de différentes sources. Je comprends que nous allons inviter de nombreux témoins et que vous allez nous fournir des documents.

Quant à l'éducation et le respect des règles, je ne suis pas complètement certaine. Je vais vous donner un exemple. Si je donne une tape légère sur la main d'un enfant parce qu'il ou elle s'apprête à toucher une cuisinière brûlante, que se passerait-il? Est-ce que l'on considèrerait cela comme un acte de violence? Lorsque l'on juge un tel acte, comment faire la part des choses?

**Le sénateur Hervieux-Payette :** J'ai déjà vécu avec une famille où les enfants, entre autres, ne mangeaient pas suffisamment, n'étaient pas vêtus correctement, et étaient battus régulièrement. Je n'ai pas appelé les policiers; j'ai appelé les services sociaux. En fait, il y avait un problème parce que la mère souffrait de problèmes mentaux.

Il faut avoir une vision globale de la société. Si une famille a besoin d'aide, il faut lui en accorder. Le fait de décriminaliser d'une certaine façon, ou de ne pas permettre au Code criminel d'intervenir sauf s'il y a de réelles infractions, c'est comme donner la permission d'être un peu indulgent à ce sujet et de permettre une correction physique.

J'ai les faits. Vous allez voir, que ce soit en Suède ou ailleurs, une fois cette mesure mise en place, la violence a commencé à diminuer. Ces pays ont connu une diminution du nombre de délinquants juvéniles et d'enfants ayant des problèmes mentaux. Il faut examiner les faits.

Si vous prenez le temps de lire les documents qui vous ont été distribués, vous allez voir qu'il n'y a aucune statistique démontrant qu'après l'abrogation, on ait créé des problèmes pour les parents, bien au contraire. J'ai rencontré les ministres responsables des enfants en Colombie-Britannique, en Ontario et au Québec et ils appuient tous cette abrogation. Ils appuient tous l'utilisation de la voie des services sociaux. Cependant,

repeated offences, you need the tool of section 266. To go there, you have to have the evidence and not give a licence to others repeatedly but not necessarily well seen.

You asked me who was in support of section 43. There are many religious organizations in support of that section, much more so than from the scientific community. The scientists, who are conducting real studies with the children, are not saying the same thing as the religious groups.

**Senator Merchant:** I would like to say that this folder was brought to my office last night. As often happens with these committees, you get all this work thrown at you just before the meeting. I was asking about this over the weekend, and nothing was sent to my office until yesterday afternoon. I received it last night.

**The Chair:** You make a fair point, Senator Merchant. This is not the only committee that Senate staff and library staff are trying to serve. However, it may be some comfort to know that we will have time as we proceed with our study of this bill to absorb, even if we have not all been able to absorb it all in the past 18 hours.

**Senator Stratton:** This is an interesting debate. I do not question the issue of a parent striking a young child. In a related case last week a child went to school with a fat lip, the result of a parents' strike, and child and family services marched over to the house. I think the issue of striking a child is being dealt with to a large degree in society today.

My concern, as Senator Joyal and Senator Andreychuk have pointed out, is not the striking of a child to discipline or educate them. It is that area where you have the daughter being hauled away from a bad situation or, as I experienced a case in Winnipeg, where a teenage girl — fortunately, the law was not passed at the time — 15 years of age was arrested by the police in order to get her out of a very difficult situation.

As kids, we fought and we brawled and people had to pull us apart. My father used to have to pull us apart. Is that violence? That is called "reasonable restraint," in my mind, and that is what section 43 is, in my view. We have to be cognizant of that. We can be concerned about the younger kid being struck by his or her parent, but it is the issue of when those kids get older, they get big and they start brawling. What does one do then? They get in bad situations like the two girls did.

How do we deal with those cases if we get rid of this clause? Never mind the parent and the youngster; we are talking about that specific area. How do we deal with it?

**Senator Hervieux-Payette:** I have to repeat myself in that reasonable restraint is already a defence. Of course, a prosecutor would certainly exercise his or her judgment and in most cases

lorsqu'il y a des infractions réelles et des infractions répétées, il faut utiliser l'article 266. Pour y arriver, il faut détenir des preuves et ne pas donner de permission répétée à d'autres qui sont moins apparents.

Vous m'avez demandé qui appuyait l'article 43. Il y a de nombreuses organisations religieuses qui appuient cet article, beaucoup plus que d'organisations scientifiques. Les scientifiques, qui mènent de vraies études auprès des enfants, ne tiennent pas les mêmes propos que les groupes religieux.

**Le sénateur Merchant :** J'aimerais préciser qu'on a amené ce cartable à mon bureau hier soir. Comme c'est souvent le cas avec les comités, on reçoit tous ces documents juste avant la réunion. J'ai demandé ces documents pendant la fin de semaine, et je n'ai rien reçu avant-hier après-midi. Je l'ai reçu hier soir.

**La présidente :** C'est un bon point, sénateur Merchant. Le personnel du Sénat et de la bibliothèque doivent desservir d'autres comités que le nôtre. Cependant, vous serez peut-être heureuse d'apprendre que nous aurons le temps de digérer ces documents pendant que nous étudions le projet de loi, même si nous n'avons pas eu le temps d'absorber toutes ces connaissances au cours des 18 dernières heures.

**Le sénateur Stratton :** C'est un débat intéressant. Je ne remets pas en question la situation où un parent frappe un jeune enfant. La semaine dernière, un enfant est arrivé à l'école avec la lèvre enflée, parce qu'un de ses parents l'avait frappé, et les services à l'enfance et à la famille sont allés à son domicile. En gros, la société s'occupe aujourd'hui de ces situations où des enfants sont battus.

Comme les sénateurs Joyal et Andreychuk l'ont souligné, mon inquiétude ne concerne pas les enfants que l'on bat pour les discipliner ou les éduquer. Ce sont les cas où l'on veut tirer une jeune fille d'une mauvaise situation ou, comme ce fut le cas à Winnipeg, lorsqu'une adolescente — heureusement, la loi n'avait pas été adoptée à l'époque — de 15 ans est arrêtée par les policiers afin de la tirer d'une situation très difficile.

Enfants, nous nous bagarrions et des gens devaient nous séparer. Mon père devait nous séparer. Est-ce que c'était de la violence? Je crois qu'on parlerait plutôt de « contrainte raisonnable », et c'est ce dont traite l'article 43. Nous devons en être conscients. Nous pouvons nous inquiéter des jeunes enfants battus par leurs parents, mais que se passe-t-il quand ces enfants sont plus vieux, plus grands et qu'ils se bagarrent? Que faisons-nous alors? Ils se retrouvent dans de mauvaises situations comme les deux fillettes que j'ai mentionnées.

Que faire en pareil cas si nous éliminons cet article? Oubliez le parent et l'enfant; il faut répondre à cette question précise. Comment régler ce problème?

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Je dois me répéter et dire que l'on peut déjà invoquer comme défense que l'on a usé de contrainte raisonnable. Bien sûr, un procureur pourrait

take the issue to social services in order to assess if that child was assaulted by the parent or was restrained because of his or her own difficulties.

As far as I am concerned, we do not need more than the actual defence. That exists. It has always existed under section 266. It can apply to a child or an adult. If we prevent an adult from suffering injuries and then you hurt them, it will be judged according to the circumstances. If you prevent more harm, you will have a reasonable defence.

As I said, these cases will not end up in court. If you look at the study I have been quoting from the beginning of this meeting, you will see that the number of interventions and the number of children who are being assaulted is much greater before the age of 6 years. If you look at the study on the development of children, you will know that by 6 years of age, the child has almost everything he or she needs in society to become an adult. The fine-tuning constitutes 20 per cent after the age of 6 years, but 80 per cent of a child's personality develops before the age of 6 years.

**Senator Stratton:** We are not talking about that. What we are talking about is when they get older and they get into difficult situations and they need restraint by the parent or some other individual. That is what we are talking about today.

**Senator Hervieux-Payette:** I have already answered you Senator Stratton. This restraint is permitted, under section 266, when an adult prevents a bigger problem by exercising force, which will have to be judged by reasonable people such as social services or a prosecutor. The studies show that 14-year-old children repeatedly found in difficult situations, it is because the parents used force with the child when he or she was under the age of two years. Parents do not start to restrain their children and hit them when they are 14 years of age; they usually start when the child is 2 years old.

**Senator Stratton:** We are not talking about that. We are talking about them getting into difficulty by going to a drug den with their parents hauling them out of it, or getting into a brawl with their parents or other people hauling them out of the difficulty. That is what we are talking about.

**The Chair:** For purposes of clarification, as I understand the present state of the law, the Supreme Court of Canada said that section 43 could only be used on children between the ages of 2 years and 12 years.

**Senator Andreychuk:** No corporal punishment.

**Senator Hervieux-Payette:** It is between the ages of 2 years and 12 years. I have read the current section about 10 times. I do not have it with me, but I am sure of that. The judges said between

assurément exercer son jugement et, dans la plupart des cas, s'adresser aux services sociaux pour évaluer si l'enfant a été agressé par le parent ou a été contraint en raison de ses propres difficultés.

À mon avis, nous n'avons besoin de rien d'autre que la défense qui existe actuellement. Elle existe déjà à l'article 266, qui peut s'appliquer à un enfant ou à un adulte. Si quelqu'un empêche un adulte de subir des blessures et lui en inflige ensuite, il ou elle sera jugé selon les circonstances. Si vous empêchez la personne de subir un tort plus grave, vous aurez une défense raisonnable.

Comme je l'ai dit, ces cas ne se retrouveront pas devant les tribunaux. Si vous examinez l'étude que je cite depuis le début de la séance, vous verrez que les agressions d'enfants sont beaucoup plus fréquentes avant l'âge de six ans. Si vous examinez l'étude sur le développement des enfants, vous saurez qu'à l'âge de six ans, l'enfant a déjà presque tout ce dont il a besoin pour devenir un adulte dans la société. Environ 20 p. 100 est acquis après l'âge de six ans, mais la personnalité d'un enfant se forme à 80 p. 100 avant l'âge de six ans.

**Le sénateur Stratton :** Ce n'est pas ce dont on parle. Nous évoquons plutôt une situation où un enfant plus vieux que cet âge se met dans une situation difficile et le parent ou une autre personne adulte doit le restreindre. Voilà ce dont on parle aujourd'hui.

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Je vous ai déjà répondu, sénateur Stratton. Il est permis de restreindre un enfant en application de l'article 266, lorsqu'un adulte empêche un problème encore plus grave de se produire en exerçant de la force, dont la pertinence devra être jugée par des personnes raisonnables comme les services sociaux ou un procureur. Les études montrent que lorsqu'un enfant de 14 ans se retrouve constamment dans des situations difficiles, c'est parce que les parents ont utilisé la force contre l'enfant quand il avait moins de deux ans. Les parents ne commencent pas à restreindre leur enfant et à le frapper quand celui-ci a 14 ans, ils commencent habituellement quand l'enfant a deux ans.

**Le sénateur Stratton :** Ce n'est pas de cela qu'on parle. On parle d'un enfant qui se place dans une situation difficile quand il va dans un local de drogués où ses parents vont le chercher, ou qui se bagarre avec ses parents ou quand d'autres personnes doivent intervenir pour sortir l'enfant du pétrin. Voilà de quoi on parle.

**La présidente :** Je voudrais apporter une précision. Si je comprends bien la loi actuelle, la Cour suprême du Canada a dit que l'article 43 peut seulement être appliqué à des enfants entre l'âge de deux ans et de douze ans.

**Le sénateur Andreychuk :** Interdiction du châtiment corporel.

**Le sénateur Hervieux-Payette :** C'est entre l'âge de deux ans et de douze ans. J'ai lu à peu près dix fois l'article actuel. Je ne l'ai pas sous les yeux, mais j'en suis certaine. Les juges ont dit entre

the ages of 2 years and 12 years. They exclude between the ages of zero to 2 years. After the age of 12 years, the court determined children to be mature enough that adults could not physically intervene with them. I will table the judgment.

**The Chair:** You do not have to do that. We can look it up ourselves and circulate it to all members of the committee, if we have not already done so, as well as the *Swan* decision, to which reference has been made this day. Senator Stratton, have you concluded?

**Senator Stratton:** Yes.

**The Chair:** Do you wish to make any further comment to Senator Stratton before going to a second round, Senator Hervieux-Payette?

**Senator Hervieux-Payette:** I wish for him to read the judgment of the Supreme Court. As I said, I talk to my daughters on a daily basis about their 14- and 16-year-olds, and I know what they are experiencing. I am in the middle of it. There are four teenagers, and all sorts of situations occur.

We have to look at the development of children, and we have to make sure that the laws we have are not hurting our children but helping them to grow and become contributing adults. I am saying that the law has changed elsewhere in the world and where countries have removed that defence the situation has improved. The children have better respect for their rights and their education has improved.

I am not saying it was as a result of changing the law. I am saying that the countries that have changed their laws have undertaken to educate parents about educating children without violence. Of course, the legislation and the education go hand-in-hand.

The Department of Justice Canada has an open line — I do not know how often it is used — for parents who are in distress when their children are exhibiting bad behaviour.

If we look at a case, for example, that could provoke and necessitate physical intervention, I have members in my family who have autistic children. Very often, the children are violent, and the parents need to intervene so that the children do not hurt themselves. It is not because that child has bad behaviour but because that child is sick. I know it is a drama for the parents, but the law would not interfere and say the parents were committing a crime because they have to intervene physically. Whenever there is a rationale for restraint, it cannot be interpreted as a criminal act or a simple assault or a serious assault. We have to look at the substance of the infraction before looking at the defence. The substance of the infraction is that you cannot hurt any one in any way, your wife, another adult or a child from your neighbourhood. The ones who are closest to the children are the parents and the educators. It is the same in other countries. I do not think there is a special problem in the European Union

deux ans et douze ans. Ils excluent un enfant âgé de moins de deux ans. Après l'âge de douze ans, la cour a décrété que l'enfant a une maturité suffisante pour que des adultes ne puissent avoir d'interaction physique avec eux. Je vais déposer la décision de la cour.

**La présidente :** Vous n'avez pas à le faire. Nous pouvons vérifier nous-mêmes et distribuer le texte à tous les membres du comité, si on ne l'a pas déjà fait, de même que la décision rendue dans la cause *Swan,* à laquelle on a déjà fait allusion aujourd'hui. Sénateur Stratton, avez-vous fini?

**Le sénateur Stratton : Oui.**

**La présidente :** Voulez-vous ajouter quelque chose en réponse au sénateur Stratton, avant de passer au deuxième tour, sénateur Hervieux-Payette?

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Je souhaite qu'il lise l'arrêt de la Cour suprême. Comme je l'ai dit, je m'entretiens tous les jours avec mes filles au sujet de leurs enfants âgés de 14 et 16 ans et je sais ce qu'elles vivent. Je le vis au quotidien. Elles ont quatre adolescents, ce qui cause une foule de situations.

Nous devons nous pencher sur le développement des enfants et nous assurer que nos lois ne nuisent pas à nos enfants, mais les aident plutôt à grandir et à devenir des adultes épanouis. Je dis que la loi a changé ailleurs dans le monde et que, dans les pays où l'on a supprimé cette défense, la situation s'est améliorée. Les enfants respectent davantage leurs droits et leur éducation s'est améliorée.

Je ne dis pas que c'est une conséquence du changement apporté à la loi. Je dis que les pays qui ont changé leurs lois ont entrepris d'éduquer les parents au sujet de l'art d'élever les enfants sans violence. Bien sûr, la loi et l'éducation vont de pair.

Le ministère de la Justice du Canada a une ligne ouverte — j'ignore à quelle fréquence elle est utilisée — pour les parents qui sont en difficulté lorsque leurs enfants affichent de mauvais comportements.

On peut se pencher sur des exemples d'enfants qui peuvent provoquer et nécessiter une intervention physique. J'ai notamment dans ma propre famille des gens qui ont des enfants autistiques. Très souvent, les enfants sont violents et les parents doivent intervenir pour que les enfants ne se fassent pas de mal à eux-mêmes. Ce n'est pas parce que l'enfant a un mauvais comportement, mais bien parce que l'enfant est malade. Je sais que c'est dramatique pour les parents, mais la loi ne peut pas intervenir et l'on ne peut pas accuser les parents d'avoir commis un crime parce qu'ils doivent intervenir physiquement. Dès qu'il y a de bonnes raisons de restreindre un enfant, cela ne peut être interprété comme un acte criminel ou une agression ou des voies de fait. Il faut tenir compte du contexte de l'infraction avant d'envisager la défense. Commet une infraction quiconque agresse d'une manière ou d'une autre son conjoint, un autre adulte ou un enfant du quartier. Les gens qui sont les plus proches des enfants

with the children in school. The have managed to reform their system and make sure that this old fashioned, religious way of raising kids is eliminated.

**Senator Stratton:** I do not think religion has anything to do with it. I had to make that point.

**Senator Hervieux-Payette:** Look at the testimony from the previous witnesses.

**Senator Stratton:** I do not think that has anything to do with the argument.

**The Chair:** Senator Hervieux-Payette has stated her point of view, and you have stated yours.

**Senator Andreychuk:** I want to remind honourable senators that we do have a package of material coming. This committee started looking at the previous bills from the legal standpoint, and the Human Rights Committee spent a lot of time on the issue of corporal punishment but not section 43 per se.

We are not the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs when we sit as the Human Rights Committee. The previous testimony is valuable and has to be taken into account.

Section 43 was obviously crafted in a previous time. It did include corporal punishment. The Supreme Court has limited — not taken away, but limited — corporal punishment and the exercise of section 43 in certain ways, but it left the rest of the bill intact. I understand *R. v. Swan* is one attempt to look at this since that case to define an area that was not directly part of the Supreme Court decision. It goes back to what else is in section 43, and that is where my preoccupation is, not corporal punishment but what else is in section 43.

Senator Hervieux-Payette, if we take out section 43, we are back to the assault sections. I was a great advocate of trying to combine all of the assaults, particularly on women. You cannot touch them sexually or physically; it is an assault. We have done a commendable job in Canada of identifying what we believe is intolerable for criminal law purposes.

If we take out section 43, we put parents in a position of aggressor and offender because it triggers the assault section. What is left for a parent who in the position of dragging the kid out of a drug den or is hitting another child? With adults, you cannot touch each other. You have the defence of necessity, and you have the defence of *de minimus*, the least touching. How do we deal with a child? How do we get an implied consent? The Convention on the Rights of the Child says that they are children because they are not in full maturity and cannot make the same judgments. That is my first question. How do we deal with

sont les parents et les enseignants. C'est la même chose dans d'autres pays. Je ne crois pas qu'il y ait un problème particulier dans l'Union européenne pour ce qui est des enfants à l'école. Ils ont réussi à réformer leur système et à éliminer cette vieille manière désuète et religieuse d'élever les enfants.

**Le sénateur Stratton : Je** ne crois pas que la religion ait quoi que ce soit à voir avec cela. Je devais le signaler.

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Lisez les témoignages des témoins précédents.

**Le sénateur Stratton : Je** crois que cela n'a rien à voir avec ce qui nous occupe.

**La présidente :** Le sénateur Hervieux-Payette a exprimé son point de vue et vous avez exprimé le vôtre.

**Le sénateur Andreychuk :** Je rappelle aux honorables sénateurs que nous avons une trousse de documents qui nous sera remise. Le comité a commencé à examiner les projets de loi précédents du point de vue juridique et le comité des droits de la personne a passé beaucoup de temps à étudier la question du châtiment corporel, mais pas l'article 43 comme tel.

Nous ne sommes pas le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles quand nous siégeons à titre de comité des droits de la personne. Le témoignage précédent est valable et doit être pris en compte.

L'article 43 a évidemment été rédigé à une autre époque. Il prévoyait le châtiment corporel. La Cour suprême a limité — non pas éliminé, mais limité — le châtiment corporel et l'exercice de l'article 43 à certains égards, mais elle a laissé intact le reste de la mesure. Sauf erreur, l'arrêt rendu dans la cause *Swan* est une tentative qui a été faite depuis cet arrêt en vue de définir un élément qui n'était pas directement abordé dans l'arrêt de la Cour suprême. Il y est question des autres éléments de l'article 43 et c'est cela qui me préoccupe, non pas le châtiment corporel, mais le reste de l'article 43.

Sénateur Hervieux-Payette, si nous supprimons l'article 43, cela nous ramènera aux articles sur les voies de fait. J'ai fortement préconisé qu'on regroupe tous les types de voies de fait, ceux en particulier qui sont commis contre des femmes. On ne peut plus les agresser sexuellement ou physiquement, puisque c'est désormais des voies de fait. Ici au Canada, nous avons réussi de façon fort louable à déterminer quels comportements sont intolérables aux fins du droit pénal.

Si nous abrogeons l'article 43, les parents seront considérés comme des agresseurs et des délinquants parce que l'article sur les voies de fait va s'appliquer. Que pourra faire le parent qui ramène de force avec lui l'enfant qui se trouve dans une piquerie ou qui frappe un autre enfant? On ne peut pas porter la main sur un adulte. Il restera la défense fondée sur la nécessité et la défense fondée sur le principe de minimis. Comment doit-on agir avec un enfant? Comment obtenir le consentement implicite? La Convention sur les droits de l'enfant affirme que les enfants, du fait qu'ils n'ont pas atteint leur pleine maturité, ne sont pas en

implied consent, and how does a parent exercise a common law defence? I am not talking about identified defences. This was an identified defence.

There is evidence in Canada that we over-criminalize our Aboriginal people. If you look at the child welfare services, they are over subscribed there. What is a parent in that situation to do? Who would be more vulnerable if we do not identify a role of a parent somewhere, somehow on restraint? We are trying to educate parents to use other means. We are no different than the people in Sweden. A number of governments have said violence is not tolerable. Go read the policies. Violence is not tolerable; education should supplant it. However, there will be cases left in section 43, after you take out corporal punishment, that will put the child and the parent in an adversarial position, and that is the concern. I would like you to address this issue legally, not by saying that the police will exercise discretion. I am not sure the police are the correct people to get between the parent and child. I am not sure they have the skills to do that type of intervention. I am worried that those who will be most vulnerable to this are those who are already the most vulnerable in our society. Believe me, my case loads on these kinds of cases were just those kinds of cases. The parent already has problems, and we lay this on them.

How will we handle all of this? Do you think it will just go away?

**Senator Hervieux-Payette:** I guess we are unique in the world and only our country sees it differently from people all over Europe and many South American countries. You say you oppose corporal punishment, and when I read section 43, it talks about using force by way of correction. Perhaps in French it does not mean the same thing. Maybe I do not understand. I will read what it says in French.

[*Translation*]

> [. . .] using force to correct a child, provided that the force used is reasonable in all of the circumstances.

So there is the issue of force. Obviously this is not rational. You are telling me that a child does not have the same judgment. If the parents had good judgment, they would not use force.

When you are talking about educational methods for children, about wanting to shape responsible citizens, about all the damage that this educational philosophy has done to our children and that is shared by some judges, I have to tell you that I am concerned. I am especially concerned if on top of that, violence in Aboriginal communities will become criminalized to an even greater extent. If there is a community where children need to be protected, I think it is the Aboriginal community. My colleague,

mesure d'exercer leur jugement comme des adultes. Voilà donc ma première question. Comment définir le consentement implicite et comment un parent peut-il invoquer un moyen de défense en common law? Je ne parle pas des moyens de défense déterminés. Il s'agissait en l'occurrence d'un tel moyen de défense.

D'après certaines études, le Canada aurait tendance à surcriminaliser nos autochtones. Ceux-ci sont surreprésentés parmi la clientèle des services d'aide à l'enfance. Que doit faire un parent aux prises avec une telle situation? Qui sera le plus vulnérable si nous ne reconnaissons pas aux parents un quelconque droit de neutraliser certains comportements de leur enfant? Nous essayons d'éduquer les parents pour les amener à recourir à d'autres moyens. Nous sommes dans la même situation que les Suédois. Différents gouvernements ont affirmé que la violence n'est pas tolérable. Il suffit de relire les politiques : la violence n'est pas tolérable et il faut y substituer l'éducation. Toutefois, si on interdit le recours au châtiment corporel, en abrogeant l'article 43, il restera des cas où le parent et l'enfant sont des adversaires. Voilà ce qui est préoccupant. Vous devriez remédier au problème par des mesures juridiques, et non en laissant à la police des pouvoirs discrétionnaires. Je ne crois pas que les policiers soient formés pour ce type d'intervention. Je crains que ce ne soit les personnes déjà les plus vulnérables de notre société qui en subissent le plus les conséquences. Je vous assure, les cas de ce genre dont j'ai dû m'occuper étaient très analogues. Le parent a déjà bien des problèmes et nous lui en créons un de plus.

Que faudra-t-il faire dans ce genre de cas? Pensez-vous qu'ils vont tout simplement disparaître?

**Le sénateur Hervieux-Payette :** J'imagine que nous sommes uniques au monde et que seuls les Canadiens ont une attitude différente de celle des Européens et des habitants de bon nombre de pays d'Amérique du Sud. Vous affirmez être contre le châtiment corporel et l'article 43 autorise le recours à la force pour corriger quelqu'un. Cela ne veut peut-être pas dire la même chose en français. Peut-être que je n'ai pas compris. Mais je lis ce qui est dit dans le texte français.

[*Français*]

> ... la force pour corriger un enfant, pourvu que la force ne dépasse pas les mesures raisonnables dans les circonstances.

Donc on parle de force. C'est évident que ce n'est pas rationnel. Vous me parlez du fait qu'un enfant n'a pas le même jugement. Si on avait des parents qui avaient un bon jugement, ils n'utiliseraient pas la force.

Quand on parle des méthodes d'éducation des enfants, du fait qu'on veuille former des citoyens responsables, de tous les dommages que cette philosophie d'éducation a faits à nos enfants et qui est partagée par certains juges, je dois vous dire que je m'inquiète. Surtout si vous ajoutez que, effectivement, on va criminaliser de plus en plus les problèmes de violence dans la communauté autochtone. S'il y a une communauté où les enfants ont besoin d'être protégés, je pense bien que c'est la communauté

Senator Watt, knows full well how involved I have been in order to help put Aboriginal children on the same footing as White children.

When things do not work through incarceration, they work through social services. However, we can no longer allow children to be struck, to be punished in this way, and we can no longer say that it is right to do this. There is a lot of education that has to be done. The studies show that what you are saying did not happen in any of the European countries, some of which have 20 years of experience, so I do not see why Canada would not act as these countries have.

The opposite has happened. I went to Costa Rica. There is a sign that shows that it is forbidden to strike children — similar to the one we have that forbid smoking — in order to show parents that children must not be struck.

As far as I am concerned, physical discipline is over. That is not how you educate children. You want me to look at the Criminal Code and say that this common law defence argument must be used because the behaviour will end up being criminalized. However we have practically given people permission to physically abuse our children for more than a century and no good has come of it. You can look at the statistics, they are appalling. These children become delinquents, dropouts, they end up with psychiatric behavioural problems and they end up crushed on the inside. That is the result of violence to children.

We need to withdraw this symbol and section 43 that, ultimately, gives individuals an excuse to continue striking children. The text states:

[*English*]

> Every schoolteacher, parent or person standing in the place of a parent is justified in using force by way of correction toward a pupil or child, as the case may be, who is under his care, if the force does not exceed what is reasonable under the circumstances.

[*Translation*]

I think that under section 266, we will always know what an assault is, what the intention was. I am certain that Canada's legal system will be just as effective as the German, Swedish or Finnish system.

I cannot compromise in any way and I cannot see how section 43 serves our Canadian society. On the contrary, this section has prevented children from having the same rights. One cannot say that because they are not completely intellectually developed, they cannot have the same rights to protect their physical integrity. A child should have all rights, especially that of being loved by his parents and not being struck by them.

autochtone. Mon collègue le sénateur Watt sait fort bien quel est mon degré d'implication pour aider à rétablir la situation d'égalité des chances chez les enfants autochtones comme chez les enfants blancs.

Lorsque les choses ne fonctionnent pas par la prison, elle fonctionne par des services sociaux. Sauf qu'il ne faut plus permettre que les enfants puissent être frappés, qu'ils soient sanctionnés ainsi et on ne doit plus dire que c'est correct de le faire. Il y a un gros travail d'éducation à faire. Des études démontrent que ce que vous dites ne s'est produit dans aucun des pays européens, dont certains ont 20 ans d'expérience, alors je ne vois pas pourquoi au Canada on ne ferait pas comme ces pays.

Le contraire est arrivé. Je suis allée au Costa Rica. Il existe un sigle d'interdiction de frapper les enfants — semblable à celui qui nous indique qu'il est interdit de fumer — pour démontrer aux parents qu'on ne frappe plus les enfants.

La correction physique pour moi, c'est terminé. Ce n'est pas une façon d'éduquer les enfants. Vous me ramenez au Code criminel en disant qu'on doit garder cette défense de common law parce qu'on va criminaliser ce comportement. On a pratiquement donné la permission d'abuser physiquement nos enfants depuis plus d'un siècle et cela n'a produit aucun bon résultat. Vous allez voir les statistiques, elles sont lamentables. Tout cela fait que les enfants deviennent des délinquants, des décrocheurs, leur donne des problèmes de comportement sur le plan psychiatrique et les démolit de l'intérieur. C'est le résultat de la violence faite aux enfants.

Il faut retirer ce symbole et cet article 43 qui, finalement, donne une excuse pour continuer à frapper les enfants. Le texte dit :

[*Traduction*]

> Tout instituteur, père ou mère, ou toute personne qui remplace le père ou la mère, est fondé-e à employer la force pour corriger un élève ou un enfant, selon le cas, confié à ses soins, pourvu que la force ne dépasse pas la mesure raisonnable dans les circonstances.

[*Français*]

Je pense qu'on pourra toujours voir, en vertu de l'article 266, ce qu'est une voie de fait, quelle était l'intention. Je suis certaine que notre système de justice au Canada sera aussi efficace que le système allemand, suédois ou finlandais.

Je ne peux faire aucune concession et penser que l'article 43 rend service à la société canadienne. Au contraire, cet article a permis que les enfants n'aient pas les mêmes droits. Dire que parce qu'ils ne sont pas complètement développés sur le plan intellectuel, ils ne peuvent pas jouir des mêmes droits de protection à leur intégrité physique. Un enfant a tous les droits, surtout, celui d'être aimé de ses parents et de ne pas être frappé par ceux-ci.

[*English*]

**Senator Andreychuk:** The last right, to be loved by a parent, is not the subject matter of section 43 and not a correct characterization of what I have said, so I take issue with that. I do not think you heard from me the use of the word "violence." That is a laden word that I am not advocating, nor is the Supreme Court advocating, nor is the use of force by spanking or slapping, et cetera. We are trying to determine, when a parent is trying to deal with a child, the agony of trying to help that child and what is in the best interests of child and society, which I believe the Supreme Court struggled with and the *Swan* case struggled with and we are struggling with. How do we do the best for the child in the context of the parent and not set that parent up for a criminal charge or further drive more cases into the social welfare system?

Surely what we should be about is trying to build stronger families and respect for children within that because the Convention on the Rights of the Child says a child has a right to the family, a right to develop within a family.

The essence of section 43 is how we can appropriately get the balance that we do not want violence used against children, we do not want corporal punishment used against children. However, there is that other part of section 43 where you have to come to the defence of the child, where you have to weigh how you will help and correct that child, whether it is with a restraint or not.

Therefore, I would ask you to think about how we can accomplish what I think you and I both want to do. We want to bring in a more modern look at today's family. We can erase discussions about corporal punishment. I wish the Supreme Court had attacked that problem differently, but I understand that kids are not kids like you and I growing up. With the use of drugs and the Internet and the systems on them, how do we give parents and teachers tools to help those children?

**Senator Hervieux-Payette:** If you were telling me that we are not dealing with that, I think the question of the solicitation by adult society on children and the kind of treatment they have and how much they are put at risk with the new technology, with the Internet and so on, is monumental. I have worked with the question of predators using the Internet to attract children. As far as I am concerned, it is always the responsibility of the parents to ensure they are protecting their children, and using force for correction is not permitted, period. You will not build the self-esteem of a child by hurting them in any way, even lightly, on a repeated basis. When they experience violence or are corrected using violence for educational purposes, it is always repeated. It creates damages that society must live with for the entire life of the individual.

**The Chair:** Before going back to Senator Joyal, it seems to me that the horrible conundrum here involves the word "correction." That is not what I wanted to say. I wanted to clarify my earlier non-clarification to Senator Stratton. I have now gone back to

[*Traduction*]

**Le sénateur Andreychuk :** Le dernier droit, celui d'être aimé de ses parents, n'est pas visé par l'article 43 et je m'oppose au fait qu'il ne décrit pas bien le sens de mes propos. Vous ne m'avez pas entendu prononcer le mot « violence ». Il s'agit d'un mot au sens très lourd désignant une réalité que ni moi, ni la Cour suprême ne préconisons, pas plus que le recours à la force sous forme de fessée ou de gifle, par exemple. Nous essayons de déterminer ce qu'un parent peut pouvoir faire lorsqu'il est aux prises avec l'angoisse d'essayer de venir en aide à cet enfant, dans l'intérêt de l'enfant et de la société et c'est ce que, tout comme nous, la Cour suprême a essayé de déterminer dans l'arrêt *Swan*. Comment pouvons-nous aider l'enfant dans ses relations avec le parent, en évitant de rendre ce parent passible d'une accusation ou de faire en sorte qu'encore plus d'enfants soient dirigés vers les services d'aide à l'enfance?

De toute évidence, nous devons tâcher de renforcer les familles et de faire en sorte que les enfants soient davantage respectés par le milieu familial car la Convention sur les droits de l'enfant affirme le droit de l'enfant à une famille et s'épanouir au sein d'une famille.

L'article 43 vise essentiellement à favoriser un équilibre puisque nous ne voulons pas que les enfants soient victimes de violence ou de châtiments corporels. Il reconnait, cependant que, dans certains cas, il faut protéger l'enfant et trouver des moyens de l'aider et de le corriger, en recourant ou non à la contrainte.

Je vous demanderais donc de réfléchir au moyen d'accomplir ce que vous et moi souhaitons toutes les deux, à mon avis. Nous voulons moderniser l'image de la famille d'aujourd'hui. On peut oublier les grands débats sur le châtiment corporel. J'aurais voulu que la Cour suprême s'attaque au problème autrement, mais il faut savoir que les enfants d'aujourd'hui sont quelque peu différents de ce qu'ils étaient à notre époque. Dans un monde où les drogues circulent et l'Internet est à la portée de tous, comment donner aux parents et aux enseignants les outils nécessaires pour aider les enfants?

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Si vous me disiez que nous ne nous attaquons pas à ce problème, je vous répondrais que la sollicitation des enfants par la société des adultes et les risques auxquels les exposent les nouvelles technologies, notamment l'Internet, sont énormes. J'ai travaillé sur le dossier des prédateurs qui se servent de l'Internet pour attirer les enfants. Quant à moi, j'estime que les parents ont toujours la responsabilité de protéger leurs enfants mais que le recours à la force pour les corriger ne doit pas être permis, un point, c'est tout. On ne développe pas l'estime de soi d'un enfant en lui faisant mal de façon répétée, même légèrement. Quand les enfants subissent la violence ou sont corrigés par des gestes violents à des fins éducatives, le comportement est toujours répété. Cela cause du tort à la société qui en souffrira pendant toute la vie de la personne.

**La présidente :** Avant de redonner la parole au sénateur Joyal, permettez-moi de dire que le mot « correction » donne lieu à un terrible malentendu. Ce n'est pas ce que je voulais dire. J'ai voulu clarifier mes propos antérieurs à l'intention du sénateur Stratton.

the Supreme Court decision in the *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)* case, paragraph 37.

[*Translation*]

**Senator Hervieux-Payette:** Are you reading the ruling or is it in our book?

**The Chair:** No, it is in the English version of the ruling. I can read it:

[*English*]

> Corporal punishment of children under two years is harmful to them and has no corrective value given the cognitive limitations of children under two years of age. Corporal punishment of teenagers is harmful because it can induce aggressive or antisocial behaviour.

It goes on to talk about corporal punishment using objects, slaps or blows to the head:

> These types of punishments, we may conclude, will not be reasonable.

That is the passage I got wrong in my memory, and I wanted to say that for the sake of accuracy in the record.

**Senator Joyal:** I want to refer to the *Canadian Foundation* case also. What I read from that case is that section 43 should not be used to legitimize child abuse, or to sanitize violence against children.

I recognize that if you read section 43 literally, you might try to give section 43 a much broader scope than what the Supreme Court has given it. The Supreme Court has put limits on section 43. There are three criteria the way I read it. Section 43 ensures that the criminal law will not be used where the force is part of a genuine effort to educate the child. I am not talking here of corporal punishment. That is the first one. The second item states that it poses no reasonable risk of harm. In other words, if you use too much force, in a way that you break the child's arm it is unreasonable. To cause a reasonable risk of harm probably means slapping the child with an object.

We must interpret what it means when it says that the force is more transitory and trifling and is reasonable under the circumstances. It is difficult to make an absolute determination and the court has to look into the particular case and the particular circumstances.

The way I read section 43, the Supreme Court has circumscribed it. I say to myself, there is the state of law in Canada as interpreted after that by at least three decisions on the

Je reviens maintenant à l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, au paragraphe 37.

[*Français*]

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Lisez-vous le jugement ou est-ce dans notre cahier?

**La présidente :** Non, c'est dans la version anglaise de la décision. Je vais vous la citer :

[*Traduction*]

> Administrés à des enfants de moins de deux ans, les châtiments corporels font du tort et n'ont pas la moindre valeur corrective étant donné les limites cognitives des sujets. Dans le cas des adolescents, ces mêmes châtiments sont nocifs, car ils peuvent susciter des comportements agressifs ou antisociaux.

Le texte se poursuit en abordant les châtiments corporels infligés au moyen d'objets, de gifles ou de coups portés à la tête :

> On peut aisément conclure que de telles punitions sont déraisonnables.

C'est ce passage dont je me suis mal souvenu, et j'ai donc tenu à le citer par souci d'exactitude.

**Le sénateur Joyal :** J'aimerais à mon tour me reporter à la cause de la *Fondation canadienne*. Si je me rapporte au texte que j'ai lu à ce sujet, on ne doit pas se servir de l'article 43 pour légitimer les mauvais traitements infligés aux enfants ou pour en donner une image aseptisée.

Je reconnais que si on interprète cet article 43 de manière littérale, on aura peut-être tendance à lui donner une portée plus vaste que ce que prévoyait l'arrêt de la Cour suprême, car elle lui a imposé des limites. Si j'ai bien compris, il faut se conformer à trois critères ici. L'article 43 veille à ce qu'on ne recourt pas au droit pénal lorsque la contrainte utilisée contre l'enfant s'inscrit dans un authentique effort éducatif. Il ne s'agit pas ici d'un châtiment corporel. Voilà pour commencer. Ensuite, il est dit que la contrainte ne doit pas représenter un risque raisonnable de danger. Autrement dit, il est déraisonnable d'administrer une correction tellement forte qu'elle entraînera une fracture du bras. Un risque raisonnable de danger correspond probablement à un coup porté au moyen d'un objet.

Nous devons interpréter ce que le texte entend par une force momentanée et minime et raisonnable dans certaines circonstances. Or, il est difficile de se prononcer de manière absolue là-dessus, et il faut donc que le tribunal se penche sur une cause particulière inscrite dans des circonstances elles aussi particulières.

Selon moi, la Cour suprême a imposé des limites à l'article 43. Je pense aussi que les lois canadiennes s'interprètent maintenant en fonction d'au moins trois jugements concernant

issue of teenagers, what we understand by teenagers; and the ages in cases I have before me here in reading *Swan* are above 12 years, sometimes 13 years, and *Swan* is about a 15-year-old girl.

I can not understand the position you take when you say you are against the use of physical force, whatever the case, whatever the balance and strength of it and whatever the circumstance. Then you end up in a situation like the *Swan* case. When you read the *Swan* case, you think that the father should have ended up in prison because, as you know, the *Swan* case is an appeal where the judge concluded that the scope of section 43 within the interpretation of the Supreme Court should disqualify an assault accusation. Therefore, that means that we would only have section 266 to rely upon.

When you read what an assault is in the Criminal Code, an assault is defined by two definitions in the code, the first being bodily harm. What is bodily harm? "Bodily harm" means any hurt or injury to a person that interferes with the health or comfort of the person. Mind you, that is not much. I could body check you, and you can say I have assaulted you. I do not want to open a hockey game kind of scenario.

"Bodily harm" means any hurt or injury, which is more serious, to a person who interferes with the health, which is serious, or comfort of the person, which is very light, and is more than merely transient or trifling in nature.

That means that Mr. Swan is caught under this and we would remove what I call forceful restraint. Not corporal punishment. There is a distinction in my mind between corporal punishment and physical restraint. The way I read *Swan*, they talk about restraint. You say to us that any force should be banned.

I can understand the reasoning behind your position, and I totally respect it. I am not questioning the psychologists and the studies and so forth. As much as I have been able to read some of the material, I share the conclusion that a person of younger age who is submitted to abuse and force reacts by force. It is almost psychological. If you provoke with force, the person reacts with force. I understand that. However, restraint is something different. It is a different reality.

What is the appropriate decision on this case, as much as I can read from it? Again, I am not an expert. I am not a parent. I have read these cases as much as I have been able to, and I have heard from you and from some very learned experts. We have to be very conscious that if we remove section 43, we fall under section 266, which has been used with the understanding that section 43 does not protect teenagers. The judge had a case where he in fact found that it was so outrageous to apply section 266, that he tried the teenager under section 43 instead.

des adolescents, enfin sur ce que nous entendons par des adolescents. Dans les causes que j'ai parcourues, comme la cause *Swan*, les enfants avaient plus de 12 ans, parfois 13 ans, et dans la cause *Swan* elle-même, il s'agissait d'une adolescente de 15 ans.

Je ne comprends pas que vous soyez contre tout recours à la force physique, quels que soient les faits, les forces en présence et les circonstances. On se retrouve alors dans une situation semblable à la celle de la cause *Swan*. Si vous lisez les textes qui s'y rapportent, vous penserez que le père aurait dû aboutir en prison. Dans cet appel, le juge est arrivé à la conclusion que si l'on se fie à l'interprétation de la Cour suprême, on doit nécessairement annuler l'accusation d'agression. Cela signifie qu'il ne nous reste plus que l'article 266 sur lequel se fonder.

Si l'on se reporte à la définition de l'agression donnée par le Code criminel, on trouve deux choses, et d'abord, les lésions corporelles. Et qu'est-ce qu'on entend par cela? Cela désigne tout mal ou blessure qui nuit à la santé ou au confort d'une personne. Ça n'est pas grand-chose, remarquez. Je peux vous mettre en échec au hockey, après quoi vous pourrez m'accuser de vous avoir agressé. Je ne veux toutefois pas évoquer ce genre de situations.

Une « lésion corporelle » signifie donc toute lésion ou blessure, ce qui est plus grave, qui nuit à la santé, ce qui est grave, ou au confort, ce qui est plus léger, d'une personne et qui est momentanée ou négligeable.

Cela signifie que M. Swan est visé ici et qu'on éliminerait ce que j'appelle les mesures de contrainte énergique. Pas le châtiment corporel. À mon avis, il faut faire une distinction entre le châtiment corporel et la contrainte physique. Or, selon moi, dans la cause *Swan*, il est question de contrainte. Vous affirmez cependant qu'on doit interdire tout usage de la force.

Je peux comprendre la logique de votre position, et je la respecte. Je ne mets pas en doute le travail des psychologues, ni les études, ni tout le reste. Je partage aussi les conclusions des documents pertinents que j'ai pu lire, à savoir qu'un jeune qui a été victime de voies de fait et de forte contrainte physique réagira en utilisant les mêmes moyens. C'est presque psychologique. Si vous provoquez quelqu'un par la force, il réagira par la force. Je le conçois fort bien. Toutefois, la contrainte, c'est autre chose, c'est une réalité tout à fait différente.

Quelle position doit-on adopter dans cette cause après lecture des faits? Encore une fois, je ne suis pas un expert en la matière et je ne suis pas non plus un père. J'ai cependant fait des lectures sur ces causes et j'ai écouté autant vos témoignages que ceux d'éminents spécialistes. Quoi qu'il en soit, il faut absolument garder à l'esprit que si nous abrogeons l'article 43, nous retournerons à l'article 266, auquel des gens ont eu recours parce que l'article 43 ne protégeait pas les adolescents. Toutefois, dans une certaine cause, le juge a trouvé tellement excessif d'invoquer l'article 266 qu'il a fait subir le procès à un contrevenant en vertu de l'article 43.

You have been put into a very difficult position. This case means that in the future, the only capacity for a judge who would be faced with a *Swan*-type of case could dismiss it and not have any kind of fallback to answer the particular circumstances.

I will tell you frankly, and I will be very candid with you, I am still not convinced that we should delete section 43 without doing anything else. I am still not convinced.

Should we on a fallback limit section 43 to restraint, to protect those circumstances that we have seen in cases such as *Swan*? We would then remove any kind of reference that there might be an abuse of force. Or should we put into section 43 the very specific limit that the Supreme Court has put into section 43? I understand that will not meet your purposes because as I understand from your statement this afternoon that you are against force in principle, whatever the case may be.

[*Translation*]

**Senator Hervieux-Payette:** I was however clear when I said that it is to protect the child against an even greater threat of danger, whether it involves the teacher or the parent — the *Swan* case is included in that example. According to the grounds of defence provided under section 266 of the Criminal Code, force can be used in order to prevent an offence in the case of self-defence. One would have to look at all the case law in order to determine what self-defence is. When two children are fighting in a schoolyard and the fighting increases, an adult has to intervene. That adult has to use a certain amount of force in order to prevent assaults — I am talking about the teacher — or to protect property.

In 1984, the Law Reform Commission stated that the law should send a clear message by forbidding all useless violence and that section 43 should be repealed. We haven't just been studying this issue since last week. And it hasn't been considered in light of the all the facts. The Criminal Code is a code of ethics and behaviour amongst individuals. Morality and behaviour amongst individuals include the right of children to their physical integrity when they are being educated, not simply to their protection. Section 266 will never be used against a parent who prevents children from hurting themselves or from committing any wrongdoing against brothers, sisters or neighbours. It will always be possible to use the *minimis* and necessity lines of defence. They exist and they are very important. Those lines of defence will always exist. We do not need section 43 because the grounds for defence under section 43 are equivalent to giving permission to strike children. That is how this was interpreted in the countries that repealed it. It was giving parents permission to use physical force for the purposes of correction. It was a means of education. That is the origin of this section. Today, still, those who use physical discipline believe that this is a way of educating children. Not one expert in Canada will tell you that this is a means of education. Parents who lose their patience, who do not necessarily have all their wits about them, will use violence on a child not for the educational purposes but because they have become exasperated.

Vous vous retrouvez dans une situation très épineuse ici. En effet, dans le cas où un juge aurait à se prononcer dans une cause semblable à *Swan*, votre position l'obligerait à la rejeter, sans qu'on ait toutefois de positions de repli qui tiennent compte des circonstances.

Je vous avouerez franchement et sincèrement que je ne suis pas convaincu qu'il faille abroger l'article 43 sans plus. Il va falloir me convaincre.

Faudrait-il limiter la portée de l'article 43 à des mesures de simple contrainte comme positions de repli afin de protéger les circonstances évoquées dans les causes comme la cause *Swan?* Cela entraînerait l'élimination de toute mention de force abusive. Faudrait-il plutôt inscrire dans l'article 43 les limites précises que la Cour suprême y a mises? Toutefois, cela ne répondra sans doute pas à vos objectifs, car si j'ai bien compris votre témoignage, vous êtes contre tout recours à la force par principe, quelles que soient les circonstances.

[*Français*]

**Le sénateur Hervieux-Payette :** J'ai quand même été claire en disant que quand c'est pour protéger l'enfant contre un danger plus grand, que ce soit pour l'enseignant ou le parent — j'inclus le cas *Swan* dans cet exemple —, on empêche un plus grand mal. Selon les moyens de défense prévus à l'article 266 du Code criminel, on peut recourir à la force pour prévenir une infraction en cas de légitime défense. Il faudrait regarder dans toute la jurisprudence pour savoir ce qu'est la légitime défense. Quand deux enfants se battent dans une cour d'école et que cela devient sérieux, il faut qu'un adulte intervienne. Il faut exercer une certaine force pour le faire et prévenir des voies de fait sur autrui — je parle de l'enseignant — ou défendre des biens.

En 1984, la Commission de la réforme du droit estimait que la loi devait envoyer un message clair interdisant toute violence inutile et réclamait l'abandon de l'article 43. Ce n'est pas seulement depuis la semaine dernière que nous étudions cette question. Elle n'a pas été examinée non plus à la lumière des faits. Le Code criminel est le code de moralité et de conduite entre les individus. Le code de moralité et de conduite entre les individus concerne le droit des enfants à l'intégrité physique quand il s'agit d'éducation, pas seulement de protection. L'article 266 ne sera jamais utilisé contre un parent qui empêche un enfant de se blesser ou de commettre un acte répréhensible contre un frère, une sœur ou un voisin. Il va toujours y avoir la possibilité d'avoir des défenses de *minimis* et de nécessité. Elles existent et sont d'une grande importance. On aura toujours cette défense. On n'a pas besoin de l'article 43 parce que la défense de l'article 43 revient à une permission de frapper les enfants. C'est comme cela qu'il a été interprété dans tous les pays qui l'ont enlevé. Cela donnait la permission aux parents d'intervenir avec la force physique pour les corriger. C'était un mécanisme d'éducation. De là l'origine de l'article. Il reste quand même aujourd'hui, encore, dans la tête de ceux qui exercent la correction physique, l'idée que c'est une façon d'éduquer les enfants. Aucun spécialiste au Canada ne vous dira que c'est une forme d'éducation. Un parent qui perd patience, qui n'a pas nécessairement toute sa tête, exerce de la violence sur un enfant non pour l'éduquer mais parce qu'il est exacerbé.

The moment a red flag is raised, a message is given that people no longer have permission to strike children for supposedly educational purposes, and that from now on children have the same rights to physical integrity as adults do. It is all very well to talk about the possibilities for abuse under section 266, but that has never happened.

At the same time there has been a concerted effort to inform the general public that this is not a way to treat children. When children are exposed to an outside threat, parents have the authority to intervene and they do not need section 43. Section 43 is about force being used for correctional purposes. It is not about force being used for the purposes of protection. The word "protection" is not used in section 43, but rather "correction." In my view that is a very important word because that is how this section has been used.

I know that my colleague does not like it when I talk about religious movements. However the Law Reform Commission was referring to a practice used under parental rights in what were rather religious laws. I am not the one who invented them, they are in the Bible. There is a line in the Old Testament that states — you are probably more familiar than I am with it in English — that if you love your children, you will use the rod. Here we are 2,000 years later and we are still speaking like this. This is still suggested in parenting magazines in the United States. You can still obtain a rod for the purposes of correcting your child. I am not inventing history.

[*English*]

**Senator Joyal:** I do not want to extend the sitting as it is already late, but I wonder if we should have a copy of the cases referred to in the *Swan* case.

**The Chair:** I will add that to the list of items and get that information out to committee members as soon as possible.

**Senator Joyal:** There is one case in Saskatchewan, another in Ontario et cetera. Perhaps we could look into those cases — how they have seen section 43 in relation to section 266. I have questions — I have already explained some of them — and I would like to have additional information on this to be able to move on.

**The Chair:** It shall be done. As we proceed, we will have interesting questions to put to witnesses who come before us. One that I would like to know is whether the balance of legal opinion is that in the *Swan* case, section 43 was necessary or whether the defendant had other avenues open. The judge said section 43 was available but would other things have done the trick? I do not know.

Every time this bill comes up, the study of it is fascinating. Demonstrably, it will be fascinating again. Do you have a question, Senator Watt?

La minute où on met un drapeau rouge, on signifie que c'est fini la permission de frapper les enfants supposément à des fins éducatives et on envoie le message que dorénavant les enfants ont les mêmes droits à l'intégrité physique que les adultes. On aura beau parler des possibilités d'abus suscités par l'interprétation de l'article 266, mais cela ne s'est pas produit nulle part.

Il y a eu en même temps un effort concerté d'informer la population en général que ce n'était pas la façon de traiter les enfants. Quand les enfants subissent une menace extérieure, les parents sont autorisés à intervenir et n'ont pas besoin de l'article 43. L'article 43, c'est la force à des fins de correction. Ce n'est pas la force à des fins de protection. Ce n'est pas écrit « protection » dans l'article 43, mais « correction ». C'est le mot important selon moi, car c'est toujours comme cela qu'on l'a utilisé.

Je sais que mon collègue n'aime pas que je parle des mouvements religieux. Même la Commission de réforme du droit se référait à une pratique sur les droits parentaux qui venait des lois à caractère plutôt religieux. Ce n'est pas moi qui l'ai inventé, c'est écrit dans la Bible. Il y a un article dans l'Ancien Testament qui dit — probablement que vous le savez mieux que moi en anglais — que si on aime nos enfants, on les frappe avec un bâton. Nous sommes 2 000 ans plus tard et on en parle encore. Ils le proposent dans les revues pour parents, aux États-Unis. Vous pouvez vous procurer un bâton pour donner une correction à votre enfant. Je n'invente pas d'histoire.

[*Traduction*]

**Le sénateur Joyal :** Je ne voudrais pas prolonger la séance car il est déjà tard, mais je me demande si nous ne devrions pas nous munir d'un exemplaire des causes citées dans la cause *Swan*.

**La présidente :** J'ajouterai cela à la liste des autres articles et fournirai ces renseignements aux membres de notre comité dans les plus brefs délais.

**Le sénateur Joyal :** Il y a eu une cause jugée en Saskatchewan, une autre en Ontario et cetera. Peut-être pourrions-nous les examiner — voir comment on a invoqué l'article 43 par rapport à l'article 266. J'aurais des questions à poser là-dessus — j'en ai déjà expliqué quelques-unes — et j'aimerais disposer de renseignements supplémentaires afin d'aller plus loin.

**La présidente :** Il en sera fait ainsi. Au fur et à mesure que nous effectuerons notre étude, nous aurons d'intéressantes questions à poser à nos témoins. Pour ma part, j'aimerais savoir si, en règle générale, les magistrats estiment que dans la cause *Swan*, il fallait recourir à l'article 43 ou s'il y avait d'autres possibilités à la disposition de l'accusé. Le juge a bien dit qu'on pouvait se prévaloir de l'article 43 mais y avait-il d'autres recours? Je l'ignore.

Chaque fois que nous sommes saisis de ce projet de loi, il est fascinant d'en faire l'étude. Ce sera aussi le cas cette fois-ci. Avez-vous une question à poser, sénateur Watt?

**Senator Watt:** My question is not a lengthy one, and I can understand Senator Hervieux-Payette's points. It is similar to the way I was brought up — what to believe, what not to believe; what to hurt, what not to hurt; what is right and what is wrong?

Let me go through them. If you are a parent, or not a parent but are responsible for the guidance of a child whatever that age that might be, we were led to believe if it is verbal abuse, that will continue. You will be passing it on to a child, and that child will also pass it on to another child. It is a repeated behaviour. When it comes to physical abuse, again, it is the same principle; it is passed on. Our ancestors told us not to exercise those two important things that make a life a life, because they will have consequences if you do not deal with them properly.

That is fine for me to say that, but when it comes down to the actual practice, do they practice those rules? I could say the only practice that I have really seen in those areas is reasonable restraint. You have to try to reasonably restrain yourself, because without even thinking, at times — depending on the hard time that child is giving you, whatever that age might be — you might end up losing control of yourself.

There are many different aspects that are important. I see both sides on this issue. I have also dealt with you in the past on this particular issue and I know where you are coming from, but that is not what really got me to raise my hand. I believe we have already dealt with this before, but maybe not in so much in detail as the way we are looking at it now. By removing section 43, is this enough or do we need to have a combination of this and another section? The first time I heard that was today.

The reason I have raised my hand on this issue is because I do not want this to become a problem down the road, saying we have already passed it so what are we doing? Have you looked into this, chair? This is not the first time we have this bill in front of us. We have passed this bill.

**The Chair:** It has, and I think my memory does not fail this time when I say that, to some extent, these issues have been considered. If you look, for example, at the extracts from the Standing Senate Committee on Human Right's report on our international obligations under the Convention on the Rights of the Child, the passage on what is, in the Canadian context, section 43 also contains quite a lot about the issues that are addressed by Senator Watt.

Certainly, testimony before the Standing Senate Committee on Human Rights, when it studied this bill in its previous incarnation, also went to some of those issues. I was not here for

**Le sénateur Watt :** Ma question ne sera pas longue, et je comprends les arguments présentés par le sénateur Hervieux-Payette. Cela me rappelle la manière dont j'ai été élevé — en quoi il faut croire, en quoi il ne faut pas croire; ce à quoi il faut s'attaquer, ce qu'il faut éviter d'attaquer, ce qui est bien et ce qui est mal.

Laissez-moi reprendre quelques points. Si vous avez des enfants, et si vous n'en n'avez pas mais avez charge d'un enfant, quel que soit son âge, nous savons maintenant que si cet enfant subit de la violence verbale, alors cette violence se perpétuera. Elle sera transmise à l'enfant, et ce même enfant la transmettra à un autre enfant qui le suivra. Il s'agit d'un comportement de répétition. Dans le cas de voies de fait, le même principe s'applique; cette violence se perpétue. Nos ancêtres nous ont dit de ne pas commettre ces deux choses qui portent atteinte à ce qui fait d'une vie une vie, parce que cela entraînera des conséquences si on n'agit pas de la manière appropriée.

Je peux bien le dire, mais lorsqu'il s'agit de faire des choses concrètes, est-ce qu'on respecte ces règles? Je peux dire pour ma part que la seule chose que j'ai vraiment vue à cet égard, ce sont des cas où on a utilisé une contrainte mesurée. Il faut aussi essayer de rester maître de soi, car sans réfléchir, parfois, si un enfant est particulièrement turbulent par exemple, et quel que soit son âge — on court le risque de se laisser aller à la colère.

Dans toute cette question, bon nombre d'aspects différents ont leur importance. Pour ma part, je vois les deux côtés de la médaille. J'ai déjà discuté de la question avec vous dans le passé, et je sais pourquoi vous avez adopté certaines idées, mais ça n'est pas vraiment pour cela que j'ai levé la main. Nous nous sommes déjà penchés sur cette question, mais peut-être pas de manière aussi poussée qu'aujourd'hui. Cela dit, si nous abrogeons l'article 43, est-ce que cela suffira, ou faudrait-il que nous combinions cette mesure à une autre, à une autre disposition? C'est la première fois que j'entends une proposition en ce sens aujourd'hui.

Si j'ai levé la main, c'est parce que je ne veux pas que la question devienne un problème à la longue, qu'on puisse dire que nous avons adopté quelque chose et puis que s'est-il passé? Avez-vous songé à cela, madame la présidente? Ce n'est pas la première fois que nous sommes saisis d'un tel projet de loi. Nous avons adopté ce projet de loi.

**La présidente :** Il a été adopté, et je crois que si ma mémoire est fidèle cette foi-ci, je ne me trompe pas lorsque j'affirme que nous avons déjà étudié ces questions, tout au moins dans une certaine mesure. Ainsi par exemple, si vous vous reportez à des extraits du rapport du Comité sénatorial des droits de la personne qui portait sur nos obligations internationales en vertu de la Convention sur les droits de l'enfant, on trouvera un passage expliquant la nature et la portée de l'article 43 au Canada, et ce passage contient également beaucoup de choses semblables aux préoccupations exprimées par le sénateur Watt.

Il est certain aussi que lorsque le Comité sénatorial permanent des droits de la personne s'est penché sur la version précédente de ce projet de loi, des témoins ont aussi abordé certaines de

the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs' study of this bill before that, but there is a lot of material available.

I think some of it has already been circulated to senators. If you want more, we can certainly see if there is anything missing from what has been sent to you, other than the legal cases that Senator Joyal and others have requested. There is a great mass of material, but I think you might gain some comfort if you started by looking at the report from the Human Rights Committee on the international obligations, which was called *Children, the Silenced Citizens*, and it was presented in April 2007. It is actually the most thorough work on all of the rights of the child and on all of our duties to children that I think the Senate has ever done. I think it has to be a foundation stone of all the work that we do going forward in this area.

[*Translation*]

**Senator Hervieux-Payette:** In fact, I have been quoting one of the works that reflects my own thoughts. We have discussed the grounds for defence that exist under section 266 and section 43 is an additional one. That section is no longer needed. It isolates children and turns them into victims. I believe that as far as their safety or their physical integrity goes, this is an anachronism in our law. It took several decades to, legally, prevent violence to women.

If this bill is not adopted, I will spend the rest of my career in Ottawa bringing it back. Perhaps we have to get used to the idea. Perhaps we do not have the courage to move forward. However, the British Parliament — which was actually the inspiration for our own Criminal Code that is almost an exact copy of theirs in the 19th century — repealed that section and used reason grounds to remove it. They stated that keeping it in order to supposedly protect the family, would send the opposite signal and that in fact, it was not resulting in the intended outcome.

I think that repealing section 43 is the beginning of a solution to violence to children. I can tell you that if I, as a parent, struck my child on the arm when I became impatient, I was more punished than the child was and I regretted having acted that way. And if it happened once a year on one of my three little devils — because I had three children in four years — that was a lot.

I can tell you that parents who are aware that this is something that is not appropriate are hurt more than the children are. But the signal has to be sent to society that this is not tolerable. I see people in shopping centres who strike their children. I see people in the street or restaurants who mistreat their children. I often have to stop myself from physically intervening. This is something I cannot tolerate and I have great difficulty in tolerating it as a society.

The day we state that this is no longer to be tolerated, we will not see these things happening in public. You have probably all had an opportunity to see a parent use violence on a child in a public place. I can tell you that we do not have very many means

ces questions. Je ne faisais pas partie du Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles à l'époque, je n'ai donc pas participé à l'étude du projet de loi la dernière fois, mais il nous reste beaucoup de documents que nous pourrions consulter.

Je pense d'ailleurs que certains d'entre eux ont été distribués aux sénateurs. Si vous en voulez d'autres, nous pourrons certainement voir s'il vous en manque, à part ceux que le sénateur Joyal et d'autres ont déjà demandés. Je le répète, nous disposons de liasses de documents, mais il vous serait peut-être profitable de commencer d'abord par lire le rapport présenté en avril 2007 par le Comité sénatorial permanent des droits de la personne au sujet de nos obligations internationales, et qui s'intitule : *Les enfants : des citoyens sans voie*. Il s'agit de l'étude la plus approfondie jamais effectuée par le Sénat au sujet des droits de l'enfant et de nos devoirs envers lui. À mon avis, il doit servir de pierre angulaire à tout le travail qui nous attend dans ce domaine.

[*Français*]

**Le sénateur Hervieux-Payette :** En fait, je cite un des ouvrages qui résume bien ma pensée. On a fait le tour des défenses qui existent en vertu de 266 et l'article 43 s'ajoute à cela. Cet article n'est plus utile. Il isole les enfants et les rend victimes. En regard de leur sécurité ou de leur intégrité physique, quant à moi, c'est un anachronisme dans notre droit. On a pris plusieurs décennies à essayer, légalement, d'enrayer la violence faite aux femmes.

Tout le reste de ma carrière à Ottawa, je reviendrai si ce projet de loi n'est pas adopté. Peut-être qu'on doit se faire à cette idée. Peut-être qu'on n'a pas le courage d'aller de l'avant. Cependant, le Parlement britannique — de qui s'inspirait vraiment notre Code criminel qui en était pratiquement une copie conforme au XIX$^{e}$ siècle —, a abrogé cet article et s'est fondé sur la raison pour l'enlever. Il a dit qu'en le gardant supposément pour protéger la famille, cela donnait un signal contraire et, en pratique cela n'avait pas produit les effets voulus.

L'abrogation de l'article 43, quant à moi, c'est un commencement de solution dans le cas de la violence faite aux enfants. Si j'ai déjà, moi, en tant que parent, frappé un enfant sur le bras dans un moment d'impatience, je peux vous dire que j'étais plus punie que l'enfant et je regrettais de l'avoir fait. Et si cela arrivait une fois dans l'année sur trois petits diables — parce que j'ai eu trois enfants en quatre ans —, c'était énorme.

Je peux vous dire que les parents qui sont conscients que c'est une chose qui ne se fait pas sont plus blessés que les enfants. Mais le signal doit être envoyé à la société que ce n'est pas tolérable. Je vois des parents dans des centres d'achats qui frappent des enfants. Je vois sur la rue ou dans des restaurants des parents qui maltraitent des enfants. Souvent, je dois me retenir pour ne pas intervenir physiquement auprès du parent. C'est une chose que je ne peux tolérer et qu'il est très difficile de tolérer comme société.

La journée où on dira que cela ne se tolère plus, on ne verra plus ce genre de choses en public. Vous avez probablement tous fait l'expérience de voir, dans un endroit public, un parent user de violence sur un enfant. Je peux vous dire qu'on n'a pas beaucoup

at our disposal. And the day that society forbids physical correction on children for educational purposes, will be a day when we, as Canadian citizens, may have accomplished something. We will have understood that we must respect children and give them the same rights that we enjoy.

[*English*]

**The Chair:** Colleagues, we will continue our study of this bill tomorrow morning, at 10:45 in this room. Our witnesses will be from the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers.

Until then, colleagues, thank you very much. This meeting stands adjourned.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Thursday, May 15, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children), met this day at 10:48 a.m. to give consideration to the bill.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

[*English*]

**The Chair:** Honourable senators, welcome to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. We are continuing our study of Bill S-209.

This is a private senator's bill brought forward by Senator Hervieux-Payette, who appeared before us yesterday.

This morning, we have Mr. Mark Lapowich from the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers, CCCDL. Welcome.

**Mark Lapowich, Canadian Council of Criminal Defence Lawyers:** Thank you, Chair and members of the committee. The Canadian Council of Criminal Defence Lawyers is extremely grateful for this invitation.

First, I must apologize. It is one of my great regrets that I only speak French on a limited basis although I was born and raised in this country. Therefore, my comments will be in English.

**Senator Stratton:** If you come from Western Canada, you have the same problem.

**Mr. Lapowich:** It is one of my great embarrassments.

**The Chair:** You have the absolute right to speak either official language.

**Mr. Lapowich:** That is why this is a great country.

**The Chair:** The whole system is to serve people who speak only one of the official languages.

**Mr. Lapowich:** Thank you.

de moyens à notre disposition. Et la journée où la société interdira la correction physique à un enfant à des fins éducatives, on aura peut-être accompli quelque chose en tant que citoyens canadiens. On aura compris qu'on doit respecter les enfants et leur donner les mêmes droits que nous avons.

[*Traduction*]

**La présidente :** Chers collègues, nous poursuivrons notre étude du projet de loi demain matin, à 10 h 45 dans cette pièce. Les témoins représenteront le Conseil canadien des avocats de la défense.

En attendant, je vous remercie beaucoup. Cette réunion est terminée.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le jeudi 15 mai 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants), se réunit aujourd'hui, à 10 h 48, pour procéder à l'étude du projet de loi.

**Le sénateur Joan Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La présidente :** Honorables sénateurs, je vous souhaite la bienvenue à cette séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Nous poursuivons notre étude du projet de loi S-209.

Il s'agit d'un projet de loi d'initiative parlementaire présenté par le sénateur Hervieux-Payette, qui a comparu devant le comité hier.

Ce matin, nous recevons M. Mark Lapowich du Conseil canadien des avocats de la défense, le CCAD. Bienvenue.

**Mark Lapowich, Conseil canadien des avocats de la défense :** Merci, madame la présidente, et merci à tous les membres du comité. Le Conseil canadien des avocats de la défense est extrêmement reconnaissant de cette invitation.

D'abord, je dois m'excuser. L'un de mes plus grands regrets, c'est que je parle très peu français, même si je suis né et que j'ai grandi dans ce pays. Par conséquent, je m'exprimerai en anglais.

**Le sénateur Stratton :** Si on vient de l'Ouest du Canada, on a le même problème.

**M. Lapowich :** C'est l'une des choses qui me gênent le plus.

**La présidente :** Vous avez tout à fait le droit de vous exprimer dans l'une ou l'autre des langues officielles.

**M. Lapowich :** Voilà pourquoi il fait bon vivre ici.

**La présidente :** Des arrangements sont pris dans le cas de personnes qui ne parlent que l'une des deux langues officielles.

**M. Lapowich :** Merci.

As many of you may know, the CCCDL is national council with representation throughout the country. We offer a national voice on behalf of defence counsel in regard to the administration of criminal justice as it relates to due process and the way in which it affects accused persons. In that regard, this morning I will attempt to assist you as best I can with respect to the narrow issue of the legal and practical effects of removing section 43 of the Criminal Code.

I would like to begin by noting that the attempts by this committee, as well as other committees, to combat violence against children are laudable. However, we do not feel that Bill S-209 will assist in that regard. It may, in fact, impede the progress currently being made. I will set out our concerns briefly and then attempt to answer any specific questions you may have.

Our first and primary concern is that eliminating section 43 to address the real problem of violence against children is simply unnecessary. Often we are up here, speaking on proposed legislative changes in relation to the Criminal Code. More often than not it is about adding sections to the Criminal Code — new offences, making mandatory minimum sentences, et cetera.

We are largely here to argue that you need not overcomplicate matters when it is already being addressed by other sections of the Criminal Code. In a similar fashion, we feel that repealing section 43 is unnecessary because the types of things that were discussed — and I did have an opportunity to listen to the webcast of yesterday's meeting — the types of violence and abuse of children are adequately dealt with by the Criminal Code as it is currently structured.

This section as it has been interpreted by the courts, in no way acts as a shield to those who would abuse their children. The provisions of the Criminal Code currently catch the type of violence and aggression that appears to be driving the current debate. This type of violence is in no way condoned by the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers. However, the fact is that there is a robust mechanism already in place for dealing with this type of conduct.

Our second concern is that by repealing section 43 a valid defence is being removed. This defence is currently available to parents and teachers who are doing their best to raise and educate their children in stable family and school settings through guidance and the appropriate use of discipline. If section 43 were repealed, make no mistake that the assault provisions of the Criminal Code would apply to parents or teachers who use any force against a child without the child's consent. I would also note that assault has been construed in a wide manner by our courts such that any non-consensual touching may constitute an intentional application of force and, thereby, an assault under the Criminal Code. We respectfully submit that by repealing

Comme beaucoup d'entre vous le savent peut-être, le CCAD est un conseil national formé de représentants de partout au pays. Nous sommes la voix nationale des avocats de la défense en ce qui concerne l'administration de la justice pénale, c'est-à-dire que nous exposons leur point de vue sur l'application régulière de la loi et son impact sur les personnes accusées. Dans cette optique, je ferai de mon mieux ce matin pour vous aider à comprendre une question en particulier, soit les conséquences juridiques et pratiques découlant de la suppression de l'article 43 du Code criminel.

J'aimerais tout d'abord souligner que les tentatives entreprises par le comité, ainsi que par d'autres comités, pour combattre la violence envers les enfants sont louables. Cependant, nous ne croyons pas que le projet de loi S-209 sera utile en ce sens. En fait, il pourrait nuire aux progrès qui sont réalisés actuellement. Je vais énumérer brièvement nos préoccupations et ensuite j'essaierai de répondre aux questions spécifiques que vous pourriez avoir.

Notre première et principale préoccupation, c'est qu'il n'est tout simplement pas nécessaire de supprimer l'article 43 pour lutter contre la violence envers les enfants, un problème bien réel. Souvent, nous sommes ici, pour parler de modifications législatives proposées au Code criminel. Plus souvent qu'autrement, on parle d'ajouter des articles au Code criminel, comme des nouvelles infractions, des peines minimales obligatoires, et cetera.

Nous venons ici la plupart du temps pour faire valoir qu'il n'est pas nécessaire de trop compliquer les choses lorsqu'elles sont déjà prévues dans d'autres articles du Code criminel. De même, nous croyons qu'il n'est pas nécessaire d'abroger l'article 43, car le genre de choses qui ont fait l'objet de discussions — et j'ai eu l'occasion d'écouter la diffusion Web de la réunion d'hier — le genre de violence et de sévices subis par les enfants sont traités adéquatement dans le Code criminel sous sa forme actuelle.

Selon l'interprétation qu'en ont fait les tribunaux, cet article ne sert absolument pas de bouclier à ceux qui maltraiteraient leurs enfants. Les dispositions du Code criminel permettent de réagir au genre de violence et d'agressions qui semble alimenter le présent débat. Le Conseil canadien des avocats de la défense n'accepte en aucun cas ce genre de violence. Toutefois, le fait est qu'il existe déjà un mécanisme solide permettant de punir ce genre de conduite.

Notre deuxième préoccupation, c'est qu'en abrogeant l'article 43, on supprime un moyen de défense valide. Ce moyen de défense est actuellement à la portée des parents et des enseignants qui font de leur mieux pour élever et éduquer des enfants dans un milieu familial ou scolaire stable, par le biais d'orientations et d'une utilisation appropriée de la discipline. Si l'article 43 était abrogé, il ne fait aucun doute que les dispositions du Code criminel sur les voies de fait s'appliqueraient aux parents ou aux enseignants qui font usage de la force contre un enfant sans son consentement. Je souligne également que le terme voie de fait a été interprété de manière générale par nos tribunaux, de façon à ce que tout contact non consensuel puisse constituer

section 43, our broad assault laws would criminalize behaviour falling short of that which has been typically considered to be corporal punishment.

As I indicated, I had an opportunity to listen to yesterday's meeting. I noted that many of the questions addressed the availability of other common law defences in situations that everyone seemed to agree should not lead to criminal liability. However, it should be pointed out that the defence of necessity is based on involuntariness of one's actions and has been interpreted by the courts very narrowly.

The defence of *de minimuis non curat lex* is only available for trivial or technical violations of law. It is our respectful position that it does not offer the type of protection for valid uses of force, such as reasonable restraint, as does section 43. Moreover the defence is equally, if not more, vague and difficult for the courts to apply than the reasonableness requirement that is currently built into section 43.

Our third concern is that, by eliminating section 43, we run the risk of flooding the courts with cases that are better dealt with outside of the criminal justice system. This is contrary to many of the efforts currently being made to enhance the process at the front end; for example, through the use of vigorous pre-screening of charges so that the system has the necessary resources to address serious cases that deserve to be litigated on their merits.

Our fourth concern is that, while the criminal law may serve an educative function, the need to inform and educate the public about these real and pressing concerns is better addressed in other fora. Moreover, section 43, when read in relation to the other Criminal Code sections dealing with all forms of assault and the case law interpreting those sections, does convey our abhorrence for the use of force against anyone, including children, except in extremely limited circumstance.

Finally, while I agree with Mr. Bernstein, the Children's Advocate for the province of Saskatchewan, that Canada must be a world leader with respect to the protection of children, I would respectfully disagree with any notion that, by not repealing section 43, we are somehow condoning violence against children and would become an embarrassment in the international community. The Canadian Council of Criminal Defence Lawyers has much admiration for our criminal justice system. It is our position that section 43 is a uniquely Canadian approach to an extremely difficult issue. It is one that appropriately balances the various competing societal interests and fosters respect for the rule of law. It has been drafted to reflect the fact that, despite the good intentions and best efforts of

un emploi de la force intentionnel et, par conséquent, une voie de fait en vertu du Code criminel. Nous affirmons respectueusement que si l'article 43 est abrogé, l'interprétation large des voies de fait dans la loi aurait pour effet de criminaliser un comportement qui ne correspond pas vraiment à ce qui est habituellement considéré comme un châtiment corporel.

Comme je l'ai mentionné, j'ai eu l'occasion d'écouter la réunion d'hier. J'ai remarqué que beaucoup des questions avaient trait à la disponibilité d'autres moyens de défense prévus par la common law dans des situations qui, et tout le monde semblait s'entendre là-dessus, ne devraient pas engendrer une responsabilité criminelle. Toutefois, il importe de souligner que le moyen de défense de nécessité est fondé sur le caractère involontaire des actions d'une personne et a été interprété par les tribunaux de manière très restreinte.

La défense *de minimis non curat lex* n'est possible que pour les violations sans importance ou techniques de la loi. Nous croyons qu'elle n'offre pas le type de protection nécessaire pour les emplois valides de la force, notamment la contrainte raisonnable, comme le fait l'article 43. De plus, cette défense est aussi vague et difficile à appliquer pour les tribunaux, sinon plus, que le critère du caractère raisonnable compris dans l'article 43.

Notre troisième préoccupation, c'est qu'en supprimant l'article 43, nous courons le risque d'envahir les tribunaux de causes qu'il vaudrait mieux traiter à l'extérieur du système de justice pénale. Cela est à l'opposé des nombreux efforts qui sont actuellement déployés pour améliorer le processus grâce à une meilleure gestion des dossiers dès le début; par exemple, par le recours à une vérification préliminaire minutieuse des accusations afin que le système dispose des ressources nécessaires pour traiter les causes graves qui méritent d'être jugées en fonction de leur bien-fondé.

Notre quatrième préoccupation, c'est que bien que le droit pénal puisse jouer un rôle éducatif, d'autres tribunes permettront de répondre plus adéquatement à la nécessité d'informer et d'éduquer le public au sujet de ces préoccupations véritables et urgentes. De plus, lorsque l'article 43 est lu en parallèle avec les autres articles du Code criminel qui traitent de toutes les formes de voies de fait et la jurisprudence qui interprète ces articles, on voit bien la répulsion de la société canadienne à l'égard de l'utilisation de la force contre quiconque, notamment les enfants, sauf dans des circonstances extrêmement limitées.

En terminant, bien que je sois d'accord avec M. Bernstein, le protecteur des enfants de la Saskatchewan, sur le fait que le Canada doit être un chef de file mondial en ce qui a trait à la protection des enfants, je suis respectueusement en désaccord avec toute notion selon laquelle en n'abrogeant pas l'article 43, nous fermons les yeux en quelque sorte sur la violence à l'endroit des enfants et nous devenons une honte pour la communauté internationale. Le Conseil canadien des avocats de la défense voue une grande admiration à notre système de justice pénale. Nous sommes d'avis que l'article 43 constitue une approche canadienne unique à une question extrêmement difficile. Il permet un juste équilibre entre les intérêts variés et divergents de la société et favorise le respect de la règle de droit. Il a été rédigé pour tenir

legislators, they can never foresee all situations that may arise. Moreover, our country enjoys a very strong judiciary and the CCCDL feels that they will continue to apply the law appropriately in relation to these difficult issues.

On that last point, I would simply note that I have read and am prepared to answer questions in relation to the recent Supreme Court of Canada's decision with respect to the Canadian Foundation for Children. We feel that was appropriately decided by the majority. In that case lies a detailed analysis of the legal issues surrounding section 43 of the Criminal Code— the history and the difficulties with it that had been acknowledged by the majority decision in that case by Chief Justice McLachlin. We feel it was a right decision. It strikes the appropriate balance, once section 43 is interpreted by the case law that has followed. I understand as well I may be asked some questions about the recent case of *R. v. Swan* and I am prepared to answer.

I am now prepared to answer any specific questions that you my may have. I will try to assist as much as possible in that regard. I have tried to read as much of the material in the limited time that I have had. I have read the Supreme Court of Canada decision in its entirety and, while I am by no means an expert on the decision, I can try to help out. I have read the *R. v. Swan* decision as well as some of the cases that it refers to that followed up on the Supreme Court of Canada decision.

**Senator Andreychuk:** I will be mindful of my first round. Thank you, Mr. Lapowich, for coming here on such short notice.

You are saying that section 43 should stay as is and, therefore, you would not support Bill S-209.

**Mr. Lapowich:** That is correct.

**Senator Andreychuk:** You are saying that in no way are you advocating corporal punishment or the use of violence. You are indicating that there are some corrective measures that should be afforded to teachers, caregivers and parents and that those have a societal value.

**Mr. Lapowich:** That is correct. Again, we do not condone violence against children. Some of the comments that I heard yesterday were related to the problems of violence against children, the fact that they are the most deserving of protection in our community and cannot fend for themselves. We agree with that proposition. We are saying that section 43 should be left in the Criminal Code.

We feel that there are situations in which the current common law defences would not be available to people who use appropriate levels of force. I know many of these words are loaded when you talk about "assault" or "violence." However, we consider appropriate levels of force to be uses of force that

compte du fait que, malgré les bonnes intentions et les meilleurs efforts des législateurs, ils ne peuvent jamais prévoir toutes les situations qui peuvent survenir. De plus, notre pays jouit d'un système judiciaire très fort et le CCAD croit qu'ils continueront d'appliquer la loi de manière appropriée par rapport à ces questions difficiles.

Sur ce, je voudrais simplement souligner que j'ai lu la décision récente de la Cour suprême du Canada concernant la Canadian Foundation for Children, et que je suis prêt à répondre à vos questions. Nous croyons que la majorité a rendu une décision appropriée. Cette affaire présente une analyse détaillée des questions juridiques entourant l'article 43 du Code criminel — tout l'historique et les difficultés qu'il pose sont présentés dans la décision rendue à la majorité par la juge en chef McLachlin dans cette affaire. Nous croyons que c'était une bonne décision. Elle établit un juste équilibre, à la lumière de l'interprétation de l'article 43 dans la jurisprudence. Je comprends également qu'on pourrait me poser des questions au sujet de la récente affaire *R. c. Swan* et je suis prêt à répondre.

Je peux maintenant répondre à toute question spécifique que vous pourriez avoir. Je ferai de mon mieux pour vous aider. J'ai essayé de me documenter le plus possible en fonction du peu de temps à ma disposition. J'ai lu la décision de la Cour suprême du Canada au complet et, bien que je ne sois en aucun cas spécialiste de la décision, je peux essayer de vous aider. J'ai lu la décision *R. c. Swan* ainsi que d'autres affaires auxquelles elle fait référence et qui ont fait suite à la décision de la Cour suprême du Canada.

**Le sénateur Andreychuk :** Je vais faire attention pendant ma première série de questions. Merci, monsieur Lapowich, d'être venu ici à si court préavis.

Vous dites que l'article 43 devrait demeurer inchangé et que, par conséquent, vous n'appuieriez pas le projet de loi S-209.

**M. Lapowich :** C'est exact.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous dites qu'en aucun cas vous prônez le châtiment corporel ou l'utilisation de la violence. Vous indiquez que certaines mesures correctives devraient être permises aux enseignants, aux gardiennes et aux parents et que ces mesures représentent les valeurs de la société.

**M. Lapowich :** C'est exact. Je répète que nous n'approuvons pas les actes de violence commis envers les enfants. Certains des commentaires que j'ai entendus hier avaient trait aux problèmes de la violence contre les enfants, au fait que les enfants sont ceux qui méritent le plus d'être protégés dans notre société et qu'ils dépendent des adultes. Nous sommes d'accord avec ce principe. Nous affirmons que l'article 43 devrait demeurer au sein du Code criminel.

Nous croyons qu'il existe des situations dans lesquelles les moyens de défense prévus actuellement par la common law ne seraient pas disponibles pour les personnes qui utilisent des degrés de force appropriés. Je sais que beaucoup de ces mots sont lourds de sens quand on parle de voie de fait ou de violence.

show some measure of force in either a corrective fashion or as reasonable restraint. We can get into some of the hypothetical situations that have been raised and some of the differences.

As I see it, there are several categories where this defence may be applicable. First, let me discuss corporal punishment. I have used that word, as I understand it, to mean punitive action taken against someone without any corrective measurement. That clearly has been deemed inappropriate. Corrective action is the minor use of force in a disciplinary setting, or it is used for the safety of a child — which I think is the least controversial of the issues. Not letting a child run out in the street or placing a child in a car seat for safety when he or she does not want to be are examples of this.

However, there is a large grey area between those two in which immediate safety concerns or emergency situations may not exist. The *R. v. Swan* case is a perfect example of that. I do not necessarily feel that the defences would be available in common law, certainly not *de minimis*. I do not think necessity would apply in that case. It was a decision on appeal; a lower court judge alone convicted him on the basis of a certain analysis on a Supreme Court of Canada decision under section 43.

If you read the decision in *R. v. Swan*, you can see that the trial judge appeared to be concerned and had sympathy for this individual but felt constrained by the Supreme Court of Canada's decision. While finding the individual guilty of assault, he granted him a conditional discharge rather than saddling him with a conviction and the stigma of being convicted.

On appeal, you will see the judge clearly struggled with this issue. The judge then determined that this is one of those cases that falls into the grey area where, perhaps, necessity would not be available and nor would *de minimis*. The actions were clearly done not for the purpose of punishing the child and were not out of anger, but as a corrective measure; "corrective" in the broadest sense. That is, trying to protect her; a parent struggling to do the right thing; to protect his daughter from a dangerous situation.

Part of the problem about leaving it to the common law defences is that there may not have been an imminent danger at that particular time of something drastic happening. However, both of the judges agreed that it was a bad situation for the daughter to return to. The facts in that case, which I can take you to if you wish, are particularly helpful in terms of the level of force that was used — which was quite minor — versus the harm that was trying to be prevented, which seems to be quite serious in that case.

Cependant, nous considérons que les degrés de force appropriés correspondent à une certaine dose de force utilisée de manière corrective ou sous forme de contrainte raisonnable. Nous pouvons aborder certaines situations hypothétiques qui ont été soulevées et certaines différences.

À mon avis, cette défense pourrait s'appliquer dans plusieurs catégories. Commençons par le châtiment corporel. J'ai utilisé ce terme, selon ce que j'en comprends, dans le sens d'une action punitive prise contre quelqu'un sans aucune mesure corrective. Il est clair que cela a été jugé inapproprié. L'action corrective est l'utilisation d'une force minime dans un contexte disciplinaire, ou encore elle est utilisée pour la sécurité d'un enfant — ce qui selon moi est la question la moins controversée. Empêcher un enfant de courir dans la rue ou asseoir un enfant dans un siège d'auto contre son gré pour des raisons de sécurité en sont des exemples.

Cependant, il y a une grande zone grise entre ces deux exemples dans laquelle des préoccupations immédiates concernant la sécurité ou des situations d'urgence n'existent peut-être pas. L'affaire *R. c. Swan* en est un parfait exemple. Je ne crois pas nécessairement que les moyens de défense seraient disponibles en common law, certainement pas *de minimis*. Je ne crois pas que la nécessité s'appliquerait dans cette affaire. Il s'agissait d'une décision rendue sur appel; un juge d'un tribunal inférieur a condamné l'homme en fonction d'une certaine analyse d'une décision de la Cour suprême du Canada rendue en vertu de l'article 43.

Si on lit la décision rendue dans l'affaire *R. c. Swan*, on peut constater que le juge de première instance semblait vouloir bien faire et éprouvait de la sympathie pour cet individu, mais il sentait qu'il était contraint de s'en tenir à la décision de la Cour suprême du Canada. Il a reconnu l'individu coupable de voie de fait, mais il lui a accordé une absolution sous conditions au lieu de l'accabler par une déclaration de culpabilité et la honte d'être condamné.

Dans l'appel, on voit que le juge a eu maille à partir avec la question. Puis, le juge a déterminé qu'il s'agissait de l'une des affaires qui se retrouvait dans la zone grise où, peut-être, ni le principe de nécessité et ni le principe *de minimis* ne seraient disponibles. De toute évidence, les actions n'avaient pas pour but de punir l'enfant et ne résultaient pas de la colère, mais constituaient plutôt une mesure corrective; « corrective » dans le sens le plus large du terme, c'est-à-dire, essayer de la protéger, un parent qui s'efforce de faire la bonne chose, de protéger sa fille d'une situation dangereuse.

Une partie du problème concernant le fait de juger l'affaire selon les moyens de défense prévus par la common law, c'est qu'il se peut qu'il n'y ait pas eu de danger imminent à ce moment précis que la situation dégénère subitement. Toutefois, les deux juges ont convenu que la fille retournerait dans une situation où il y avait des risques. Les faits présentés dans cette affaire, dont je peux vous parler si vous le souhaitez, nous aident à faire la part des choses en ce qui concerne le degré de force qui a été utilisé — une force vraiment minime — et le préjudice qu'on essayait de prévenir, qui semblait très grave dans ce cas.

There were allegations of abusive conduct from this boyfriend and allegations of drug use. There seems to have been a fulsome evidentiary foundation for that. It was not just the father saying that the boyfriend was abusive. In that case, they even had a previous court order restraining the boyfriend and the mother from having contact with the daughter because, on a couple of occasions, she had run away from home and went with this boyfriend and the mother. They were part of hiding her from the parents and the authorities.

*R. v. Swan* is one of those cases where section 43 and the appropriate analysis of that section allows for that reasonable restraint defence that may not be available if we remove that section from the Criminal Code.

**Senator Andreychuk:** If we remove it from the code, we end up with this necessity and *de minimis* that does not appear, then, to be available in that type of case that you pointed out in *R. v. Swan* and, perhaps, others in today's society.

If we remove section 43 and proceed to this whole situation of non-consensual touching, how does one in law receive consent from a child? I understand the case law for adults; I think we have good decisions about the implied consent in an adult situation. Every age group would be different, and every capacity would be different. We reflected on that if we were to remove the defence as it is now.

**Mr. Lapowich:** Therein lies the difficulty when we are dealing with the issue of non-consent when we are speaking about children. Some of the comments in the case law and some of the concerns that have been expressed, which I believe are extremely valid, about the fact that children should not be treated in our society as somehow second-class citizens, mini-adults or mini-humans with less rights than we.

However, there are differences in the ways that children and adults process information. Their judgment is not the same. That is the balance inherent in this, and that is the reason that having this debate is important. In Canada, we try to strike that appropriate balance.

In adults it is much easier, and the case law is clear on the difference between consensual and non-consensual. One always has the defence open to them in law of mistaken belief in consent. If we are talking about a sexual assault or any type of physical contact — which can amount to touching a knee, hugging or anything along those lines — that is very well-defined and easy for judges to apply.

It becomes much more difficult to do that when trying to apply it to children. We must then look at all of those specific factors — the child's age and development — within a specific context. Section 43 is very important because it sets out a legal framework

Il y avait des allégations de comportement violent de la part de ce petit ami, ainsi que des allégations d'usage de drogues. Ces allégations reposaient, semble-t-il, sur une preuve des plus solides, allant bien au-delà du fait que le père ait affirmé que le petit ami était violent. Dans le cas présent, on avait même une ordonnance antérieure de la Cour interdisant au petit ami et à la mère de communiquer avec la fille, puisque à quelques reprises, cette dernière était partie de chez elle pour aller vivre avec ce petit ami et la mère. Ceux-ci se trouvaient en quelque sorte à la cacher de ses parents et des autorités.

L'affaire *R. c. Swan* est l'un de ces cas où une analyse appropriée de l'article 43 fait ressortir cette défense de contrainte raisonnable qui n'existerait plus si nous enlevions cet article du Code criminel.

**Le sénateur Andreychuk :** Si nous l'enlevons du Code, nous nous retrouvons avec cette défense de nécessité et cette clause *de minimis*, qu'on ne pourrait plus alors, semble-t-il, évoquer dans l'affaire *R. c. Swan* dont vous avez parlé et, peut-être, dans d'autres cas aujourd'hui.

Si nous faisons disparaître l'article 43 pour aller de l'avant avec toute cette histoire d'attouchement sans consentement, on peut se demander comment il est possible, en droit, d'obtenir le consentement d'un enfant. Je comprends la jurisprudence dans le cas des adultes. Je crois que de bonnes décisions ont été rendues quant au consentement implicite dans le cas d'un adulte. Cela dépend du groupe d'âge auquel appartient la personne, et de sa capacité juridique. Nous avons réfléchi à cette question dans l'hypothèse où nous ferions disparaître cette défense dans sa forme actuelle.

**M. Lapowich :** C'est là que réside la difficulté quand on traite de la question du non-consentement à propos des enfants. Selon certains commentaires formulés dans la jurisprudence et certains sujets de préoccupation qui ont été exprimés, que je crois d'ailleurs tout à fait fondés, les enfants ne devraient pas être traités dans notre société comme étant en quelque sorte des citoyens de seconde classe, des mini-adultes ou des mini-êtres humains possédant moins de droits que nous.

Cependant, on constate que les enfants et les adultes ne traitent pas l'information de la même façon. Leur jugement diffère. Voilà ce dont il faut tenir compte dans une telle situation, et voilà pourquoi il est important que nous débattions de cette question. Au Canada, nous essayons de faire la part des choses.

Chez les adultes, et la jurisprudence est bien claire là-dessus, il est beaucoup plus facile de tracer la ligne entre le consentement et l'absence de consentement. Il est toujours possible d'invoquer en défense la croyance erronée au consentement. Lorsqu'on parle d'agression sexuelle ou de tout genre de contact physique — qui peut se limiter au fait de toucher à un genou, de serrer quelqu'un dans ses bras ou quelque geste de ce genre — ce principe est très bien défini et facile à appliquer pour les juges.

Cela devient beaucoup plus difficile, par contre, quand vient le temps de l'appliquer aux enfants. Il faut alors prendre en compte tous ces facteurs spécifiques — l'âge de l'enfant et son stade de développement — dans un contexte particulier. La grande

to decide on a subjective and an objective basis — when a judge looks at this defence when it is raised — whether or not the force used was reasonable, taking into consideration all of those issues.

It is difficult. I have two young children, a three-month-old and a three-year-old. My three-year-old just started school this week. I received a phone call this morning from my wife to inform me that she had to take my daughter kicking and screaming to school. That was non-consensual. My daughter's concept of consent at this point is such that — she is a pretty smart three-year-old — it was against her will; she did not want to go. This had to do with separation anxiety and all the rest of it. Nothing bad is happening to her at school. However, my wife did put her in the car, strapped her in the car seat and took her to school. Thankfully, before the meeting started, I received another phone call to say that she is happily at school. For the first time this week, she put up her hand and responded in front of the class.

My point returns to this issue of it becoming extremely difficult. These are extremely difficult issues that judges struggle with when they are determining what is reasonable in the circumstance. Section 43 as currently drafted allows for that in view of how it has been interpreted recently by the Supreme Court of Canada and the cases that follow.

However, I do take your point. It is extremely difficult to get into a defence of complied consent when we are dealing with children.

**Senator Baker:** You have a very smart daughter.

Your thesis is this as follows: If section 43 were removed, then section 266 and section 265 would apply. Is that correct?

**Mr. Lapowich:** Absolutely, that is correct.

**Senator Baker:** I can recall many years ago when we amended section 265 of the Criminal Code — and that was decades ago — the concern was that common assault under paragraph 265(1)(*b*) that has nothing to do with touching but concerns the alleged victim believing that the person who may be about to commit an assault, by gesture or by act, has the ability to do it. In other words, a person need not be touched, as such. The offence would be made out if the alleged offender made a gesture or an action and the alleged victim believed on reasonable grounds that the person had the ability to do it.

If you are saying this would apply in the cases we are talking about, then that would be quite a change. That would be extraordinary.

**Mr. Lapowich:** I agree. I think it is problematic given that the assault provisions that we have in Canada have been construed by the courts — not only legislatively as including threats and threatening gestures but non-consensual touching as well — in the broadest manner possible.

importance de l'article 43 réside dans le fait qu'il constitue un cadre juridique à l'intérieur duquel le juge, appelé à se prononcer sur ce motif de défense soulevé, peut déterminer si la force utilisée était ou non raisonnable, compte tenu de tous ces éléments.

C'est une question difficile. J'ai deux jeunes enfants, l'un âgé de 3 mois, et l'autre de 3 ans. Ma fille de 3 ans commence l'école cette semaine. Ce matin, ma femme m'a appelé pour me dire qu'elle avait dû conduire à l'école ma fille, qui criait et se débattait. Il y avait absence de consentement. Pour ma fille, à ce stade-ci de son évolution — et c'est une enfant à l'intelligence vive —, la notion de consentement consiste à dire que cela était contre son gré : elle ne voulait pas aller à l'école. Cela était dû à l'angoisse de la séparation et tout le reste. Il ne lui arrive rien de mal à l'école. Toutefois, ma femme l'a effectivement mise dans l'auto, l'a attachée dans son siège et l'a amenée à l'école. Heureusement, avant que cette rencontre ne débute, j'ai reçu un autre appel pour me dire qu'elle était heureuse à l'école. Pour la première fois cette semaine, elle a levé la main et a répondu à une question devant la classe.

Mais revenons-en à l'extrême difficulté que pose cette question. Les juges se trouvent en effet aux prises avec une question extrêmement difficile lorsqu'ils doivent déterminer ce qui est raisonnable en l'espèce. C'est d'ailleurs ce que prévoit l'article 43, dans son libellé actuel, à la lumière de l'interprétation récente par la Cour suprême du Canada et des jugements qui ont suivi.

Toutefois, je comprends bien votre point de vue. Il est extrêmement difficile d'invoquer une défense de consentement tacite lorsqu'il s'agit d'enfants.

**Le sénateur Baker :** Votre fille est très intelligente.

Votre thèse est donc la suivante : Si on enlève l'article 43, les articles 265 et 266 s'appliqueront alors. Est-ce exact?

**M. Lapowich :** Tout à fait. C'est exact.

**Le sénateur Baker :** Je me rappelle qu'il y a bien longtemps — des dizaines d'années en fait — quand nous avons modifié l'article 265 du Code criminel, notre attention était tournée vers ces voies de fait simples dont fait mention l'alinéa 265(1)*b*) et qui n'ont rien à voir avec les attouchements mais amènent la victime présumée à croire que la personne qui peut être sur le point de commettre des voies de fait par un acte ou un geste est en mesure de le faire. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que l'on touche comme tel à la personne. Il y avait crime si le présumé coupable posait un geste ou commettait un acte et que la victime présumée croyait, pour des motifs raisonnables, qu'il était en mesure de le faire.

Si vous dites que cela s'appliquerait aux cas dont nous sommes en train de parler, ce serait tout un changement. Ça serait extraordinaire.

**M. Lapowich :** Je suis d'accord. Je crois que c'est une situation problématique, étant donné que les dispositions relatives aux voies de fait au Canada ont été interprétées par les tribunaux — non seulement, sur le plan législatif, comme incluant les menaces et les gestes menaçants mais également les attouchements sans consentement de la manière la plus large possible.

That is a reflection back to a typically Canadian thing; namely, this idea that, for a long time, we have had this concern with human dignity, and that extends beyond non-consensual touching to threatening gestures and actions. We have specific Criminal Code sections to deal with threats. When a threat is uttered, again, it returns to the subjective belief of the alleged victim — the complainant in the matter — as to whether they thought it was a real threat and then feared for their safety.

As I see it, there is no debate that, if you remove section 43, parents and teachers are then subject to the same sections — section 265 and section 266, and the others in the Criminal Code — as anyone else is in our country. The concern in trying to address some of the issues the minority decisions pointed out in the Supreme Court of Canada decision in 2004 — the *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)* decision — is whether or not it matters; whether we remove it and say that the assault provisions apply to parents and teachers equally as it applies to adults governing their relationships with other adults and children that do not belong to them.

The safeguards for these types of grey areas of conduct that we are discussing are not sufficiently addressed by the common law defences that would be left. Those defences are set out, codified by section 8 of the Criminal Code to say that these are the common law defences, historically, and that they are available to people.

Our concern is that there will be, perhaps, ones that we can think of today that will not be caught and ones that may be unanticipated that could be caught. The concern will be with leaving it to the discretion of the police, the Crown or whoever it is at the front end as to whether to lay charges or whether that is something more appropriately dealt with by other means, for example the Children's Aid Society.

As criminal defence counsel, our concern is dealing with the Criminal Code, the Criminal Code sections and respect for the rule of law. Rather than the rule of discretion, or relying on the discretion of those that may have cases go into the system, we think it is an appropriate section to have in order to respect the rule of law. It adequately sets out what the ground rules are for people.

**Senator Baker:** The first questioner that you had is a former judge and the next questioner is a former professor of law. I imagine he is thinking about the extensions beyond just common assault. For example, assault with a weapon, to wit, a piece of chalk or a pencil — do they still use chalk?

**Senator Andreychuk:** You have shown your age, again.

Voilà qui témoigne d'un trait typiquement canadien, à savoir cette idée que nous nous soucions depuis longtemps de la dignité humaine, et que cela va plus loin que l'attouchement sans consentement, pour englober les gestes et les actes menaçants. Il y a des articles précis du Code criminel qui traitent des menaces. Encore une fois, quand une menace est proférée, c'est vers la croyance subjective de la victime présumée — le plaignant ou la plaignante en l'occurrence — que l'on se tourne pour voir si elle croyait que la menace était réelle et si elle craignait alors pour sa sécurité.

À mon sens, il ne fait aucun doute que, si l'on enlève l'article 43, les parents et les enseignants deviennent alors assujettis aux mêmes articles — soit les articles 265 et 266, ainsi que les autres articles du Code criminel — que n'importe qui d'autre dans notre pays. Quand on essaie de régler certains des points soulevés dans l'opinion minoritaire formulée dans le cadre du jugement rendu par la Cour suprême du Canada en 2004 — la décision *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)* —, il faut se demander si cela est important ou non, s'il y a lieu d'enlever cet article et de considérer que les dispositions relatives aux voies de fait s'appliquent aussi bien aux parents et aux enseignants qu'aux adultes dans leurs rapports avec d'autres adultes ou avec des enfants qui ne sont pas les leurs.

Les mesures de protection pour ces zones grises dont il est question ici ne sont pas suffisamment garanties par les moyens de défense prévus par la common law qui subsisteraient alors. Ces principes sont exposés et codifiés à l'article 8 du Code criminel comme étant historiquement les moyens de défense prévus par la common law dont peuvent se prévaloir les personnes.

Notre crainte, c'est qu'il y aura peut-être des cas auxquels nous pouvons penser aujourd'hui qui passeront à travers les mailles du filet, et des cas non prévus qui tomberont sous le coup de la loi. Le problème sera de s'en remettre à la police, à la Couronne ou à quiconque se trouve en première ligne pour porter ou non des accusations, ou encore déterminer qu'il s'agit d'affaires qui peuvent être réglées par d'autres moyens plus appropriés, par exemple une intervention de la Société d'aide à l'enfance.

En tant qu'avocats de la défense, notre intérêt porte sur le Code criminel, les articles du Code criminel et le respect de la primauté du droit. Plutôt que de nous en remettre à la règle du pouvoir discrétionnaire ou à la discrétion de ceux qui sont susceptibles de soumettre des dossiers au système judiciaire, nous croyons que c'est un article qu'il convient de conserver en vue d'assurer le respect de la primauté du droit. Il établit de façon adéquate quelles sont les règles de base que les gens doivent suivre.

**Le sénateur Baker :** La première personne qui vous a posé une question a déjà été juge, et la suivante professeur de droit. J'imagine qu'il pense aux prolongements au-delà des simples voies de fait. Par exemple, une agression à l'aide d'une arme, à savoir un morceau de craie ou un crayon — se sert-on encore de craie?

**Le sénateur Andreychuk :** Vous venez encore une fois de révéler votre âge.

**Mr. Lapowich:** To wit, a laser pointer?

**Senator Baker:** That is exactly it.

In other words, if the same standards that we have today were supplanted into the classroom, it could lead to some extraordinary results. We see many cases of assault with a weapon; for example, police officers who allege assault with a weapon when someone approaches them in an automobile and they must back the police vehicle out of the way. The person is then charged with assault with a weapon, to wit, an automobile. If you supplant that into the classroom, it could lead to some extraordinary results.

Is there any other way around this? You say that it is not in dispute that if you remove section 43, then paragraph 265(1)(*b*) of the Criminal Code will apply. You are sure of that; you have said that.

**Mr. Lapowich:** I cannot see how it would not. The only way it does not operate is by operation currently of section 43, subject to those defences that one always has in law that are available to adults charged with assault, assault by threatening gesture or assault by a weapon, to wit, whatever it may be — a paper clip. It can be anything. A "weapon" is defined as anything that is used for that purpose.

When many people think of the common parlance and what a weapon would be, they think of things we normally associate with weapons: a firearm, a knife or a baseball bat, the latter of which could be used quite legally in one aspect and quite illegally in another.

Yes, our case law is such that it can be anything used in that way. A pencil is a writing instrument in one situation. However, if I lunge at someone to stab at them with it, it is a weapon.

**Senator Baker:** I would question what you said a moment ago: Possibly other avenues would be followed in the case of a student. I am sure that what you meant was that, in extraordinary cases, that would be the case. However, if the elements of the offence are made out, it would be the duty of the police, upon complaint, to lay the charge.

**Mr. Lapowich:** The police, as I understand from my experience, always have the discretion of whether to lay a charge at the front end. The police are the same as all of us: There are good ones and less-than-professional ones. However, by and large, I hold a great degree of respect for our police force. Daily, they do a difficult job in very difficult circumstance in this country.

Last evening, I received an emergency phone call from a client of mine. There was an allegation that he was breaching his conditions. I spoke to the officer who actually warned my client rather than arrested him. He had the ability to arrest him because it was a violation of a Criminal Code offence. However, that officer used his discretion in what I thought was a very

**M. Lapowich :** À savoir un pointeur laser?

**Le sénateur Baker :** C'est exactement cela.

En d'autres termes, si les mêmes critères que ceux que nous avons aujourd'hui étaient transposés dans la salle de classe, cela pourrait donner des résultats extraordinaires. Les cas d'agression armée sont nombreux; par exemple, des officiers de police qui allèguent l'agression armée quand quelqu'un s'approche d'eux en automobile et qu'ils doivent faire marche arrière à bord de leur véhicule pour s'écarter de son chemin. L'auteur d'un tel acte est alors accusé d'agression à l'aide d'une arme, à savoir, une automobile. Si vous transposez cela dans la salle de classe, cela pourrait donner des résultats extraordinaires.

Y a-t-il une autre façon de procéder? Il est indiscutable, dites-vous, que si l'on enlève l'article 43, c'est l'alinéa 265(1)*b*) du Code criminel qui s'applique. Vous êtes sûr de cela, c'est ce que vous avez dit.

**M. Lapowich :** Je ne peux pas voir comment il pourrait en être autrement. Le seul cas où cette disposition n'est pas opérante, c'est quand l'article 43 s'applique, sous réserve des moyens de défense dont disposent toujours en droit les personnes d'âge adulte accusées de voies de fait, d'avoir esquissé un geste de menace ou d'agression à l'aide d'une arme, quelle qu'elle soit — même un simple trombone. C'est peut-être n'importe quoi. La définition d'une « arme » englobe tout ce qui peut servir à cette fin.

Dans le langage ordinaire, quand les gens pensent à une arme, ils pensent aux objets qu'on associe normalement aux armes : une arme à feu, un couteau ou un bâton de baseball, bâton qu'on peut utiliser tout à fait légalement d'une part, et tout à fait illégalement d'autre part.

Oui, notre jurisprudence montre que tout peut servir à cette fin. Dans un cas donné, le crayon est un instrument pour écrire. Cependant, si je fais le geste de poignarder quelqu'un avec, il devient une arme.

**Le sénateur Baker :** Je m'interroge sur ce que vous avez dit il y a quelques instants : il se pourrait que l'on prenne d'autres mesures dans le cas d'un élève. Vous vouliez dire, j'en suis sûr, que cela serait le cas dans les situations sortant de l'ordinaire. Toutefois, si les éléments de l'infraction sont présents, la police aurait le devoir de porter des accusations dès qu'une plainte est formulée.

**M. Lapowich :** Si j'en crois mon expérience, la police a toujours la possibilité, au départ, de déterminer s'il y a lieu de déposer une accusation. Or, les policiers sont comme nous tous : il y en a des bons et il y en a des moins bons. Toutefois, de façon générale, j'ai énormément de respect pour nos forces policières. Jour après jour dans ce pays, elles accomplissent un travail difficile dans des circonstances encore plus difficiles.

Hier soir, j'ai reçu un appel urgent de l'un de mes clients. On alléguait qu'il ne respectait pas ses conditions. J'ai parlé à l'agent de police, qui a préféré avertir mon client plutôt que de l'arrêter. Il avait la possibilité de l'arrêter puisqu'il s'agissait d'une infraction au Code criminel. Toutefois, cet agent a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une façon que je trouve fort louable. Il a senti

commendable way. He felt that a warning was sufficient and that this was, maybe, a mental health issue — and better dealt with by lawyers and mental health workers — as opposed to creating more work for an already overburdened justice system.

I do not necessarily profess to be an expert in terms of when police feel they are able to exercise that discretion and when they have no choice and must lay a charge. However, any serious allegation of assault by a teacher against a pupil would necessitate a charge to be laid. I think a police officer would have a tough time justifying the use of discretion not to lay a charge in that circumstance.

**Senator Oliver:** Not much is left following Senator Baker's probing questions.

When you made your opening statement, you used the expression "appropriate use of discipline." In the Supreme Court of Canada decision, section 43 can only be used by parents, although teachers can use physical discipline to remove a child from the classroom or to secure compliance. What type of physical discipline do you envisage when you use those words?

You had four concerns with this bill. Your second concern was the removal of a valid defence.

What type of physical discipline do you envisage teachers being able to use in removing that child?

**Mr. Lapowich:** Are you talking specifically about teachers as opposed to parents?

**Senator Oliver:** Yes.

**Mr. Lapowich:** The case law is helpful, as in the Supreme Court of Canada decision, in relation to those situations where a disruption is removed from the class, whether it is discipline for discipline's sake, or where there is a correctional aspect to it.

It is a right of all students to have a stable environment in which to learn. If there is an individual student who is beyond control and causing a disruption in the class, then the physical removal of that person may be an appropriate use of discipline in a school context.

**Senator Oliver:** Why is that not caught by the assault section that you just discussed with Senator Baker? If there is a touching in the removal of the child, why is that not caught by assault, and when is it an appropriate use of discipline?

**Mr. Lapowich:** My point is that if you remove section 43, that would then be an assault. It is an unwanted touching. A student who is close to being an adult, a 15-year-old, has a much greater understanding of what he or she consents to. If the student does not want to be removed and wants to be disruptive in the class and you use force to remove that student from the class, then you

qu'un avertissement était suffisant et qu'il s'agissait peut-être d'un problème de santé mentale — qu'il valait mieux laisser aux mains des avocats et des intervenants en santé mentale — plutôt que de surcharger un système de justice qui croule déjà sous le fardeau.

Je n'ai pas nécessairement la prétention d'être un expert de la question consistant à déterminer quand la police se sent habilitée à exercer ce pouvoir discrétionnaire et quand elle n'a d'autre choix que de déposer une accusation. Cependant, toute allégation sérieuse d'agression par un enseignant à l'encontre d'un élève devrait entraîner l'obligation de déposer une accusation. Je crois qu'il serait très difficile pour un agent de police d'invoquer son pouvoir discrétionnaire pour ne pas porter d'accusation en pareil cas.

**Le sénateur Oliver :** Il ne reste pas grand-chose à dire après les questions détaillées du sénateur Baker.

Dans votre déclaration préliminaire, vous avez utilisé l'expression suivante : « utilisation appropriée de la discipline ». Selon le jugement de la Cour suprême du Canada, l'article 43 s'applique seulement aux parents, bien que les enseignants puissent avoir recours à la force physique pour faire sortir un enfant de la classe ou pour s'assurer de son obéissance. Qu'entendez-vous par « force physique » dans ce contexte?

Le projet de loi avait fait naître chez vous quatre préoccupations. La deuxième se rapportait à l'élimination d'un moyen de défense valable.

Selon vous, quel type de force physique pourrait employer les enseignants pour faire sortir un enfant de la classe?

**M. Lapowich :** Parlez-vous des enseignants par opposition aux parents en particulier?

**Le sénateur Oliver :** Oui.

**M. Lapowich :** La jurisprudence est utile, comme dans le jugement de la Cour suprême du Canada, dans des situations où l'on fait sortir un élève perturbateur de la classe, qu'il s'agisse simplement de maintenir la discipline ou qu'il s'agisse véritablement d'une correction.

Tous les élèves ont le droit d'avoir un milieu d'apprentissage stable. Si un élève en particulier est hors de contrôle et dérange la classe, l'utilisation de la force physique pour faire sortir cette personne pourrait être une utilisation appropriée de la discipline en contexte scolaire.

**Le sénateur Oliver :** Pourquoi cette situation n'est-elle pas comprise dans l'article sur les voies de fait dont vous venez de discuter avec le sénateur Baker? S'il faut toucher l'enfant pour le faire sortir, pourquoi cette mesure n'est-elle pas régie par l'article sur les voies de fait, et quand peut-on dire qu'il s'agit d'une utilisation appropriée de la discipline?

**M. Lapowich :** Je dis qu'avec la suppression de l'article 43, ce genre de comportement serait considéré comme une voie de fait. C'est un contact non désiré. Un élève de 15 ans qui approche l'âge adulte comprend très bien ce à quoi il consent. Si l'élève ne veut pas se faire sortir mais continue à déranger la classe et que vous usez de force pour le faire sortir, les dispositions concernant

would be caught presumably by the assault provisions. By removing section 43, you remove the available defence that is there now for that type of corrective action.

**Senator Oliver:** Let us say that this bill does not pass. What course of action do you see a teacher being able to take in using appropriate discipline to break up those students?

**Mr. Lapowich:** Again, the example of removing a child from a classroom who is being disruptive; also perhaps in a situation where one has to break up a schoolyard fight, where the difficult defence of self-defence or defence of others may not be made out, but where one feels it is in the students' best interests to break up bullying, fighting or even sometimes consensual horseplay between students. They may be wrestling and grappling with each other, not as a fight, but playing together — consensual wrestling or whatever — and a student may think it is not in their best interest to try to break that up. Those are the types of actions that I think would be caught by the assault provisions, and the gap would not be filled by other defences that are currently caught by section 43.

I am sure there are others situations that I have not thought of, which is one of my reasons for leaving in section 43; situations will come up that we have not thought of that may appropriately fall within that grey area.

**Senator Stratton:** What would happen, with the removal of the section 43, if a student is disruptive, is physically removed from the classroom and then files a complaint? Would the teacher be charged?

**Mr. Lapowich:** That possibility exists. It depends on the individual student and how he or she decides to deal with it. It may come about because the student complains at home to his or her parents. The parents think the child has been manhandled at school and make a complaint to the school. In another situation, a student could complain directly; when taken to the principal's office, that child complains that he or she was dragged down there against his or her will. You have no control over that. Whether or not the police are then called to lay a charge will depend on the circumstances — who it is that feels aggrieved and how badly they feel aggrieved.

**Senator Stratton:** With section 43, you feel there is a degree of protection for the teachers and the school.

**Mr. Lapowich:** Yes.

**Senator Stratton:** Without section 43, if that student, just to be a troublemaker, files a complaint, does that mean the police have to do something?

**Mr. Lapowich:** That is always a possibility, and that is one of the dangers. It is inherent in criminal law always. We deal with people who we feel that they have been wrongfully charged with offences, because people often have ulterior motives for wanting charges laid.

les voies de fait s'appliqueraient sans doute. En supprimant l'article 43, on supprime le moyen de défense qui existe actuellement pour ce type de mesure corrective.

**Le sénateur Oliver :** Supposons que nous n'adoptons pas ce projet de loi. Que pourrait faire un enseignant pour séparer des élèves en utilisant la discipline appropriée?

**M. Lapowich :** L'exemple de l'élève indiscipliné qu'on fait sortir de la classe s'applique encore une fois. On pourrait aussi penser à une situation où un enseignant doit mettre fin à une bagarre dans la cour d'école, dans les cas où il n'est pas évident qu'on peut invoquer l'autodéfense ou la défense des autres, mais où la personne concernée croit qu'il est dans l'intérêt des élèves de mettre un terme à l'intimidation, aux batailles ou même parfois aux chamailleries anodines entre les élèves. Les jeunes pourraient échanger des coups sans le voir comme une bagarre, mais plutôt comme un jeu — un affrontement consensuel ou quelque chose du genre —, et un élève pourrait penser que ce n'est pas dans son intérêt que quelqu'un y mette fin. Pour ce type d'intervention, je crois que les dispositions sur les voies de fait s'appliqueraient, et le vide ne serait pas comblé par d'autres moyens de défense qui sont actuellement compris dans l'article 43.

Je suis certain qu'il existe d'autres situations auxquelles je n'ai pas pensé, ce qui explique en partie pourquoi je tiens à garder l'article 43; nous serons confrontés à des situations auxquelles nous n'avons pas pensé qui pourraient très bien tomber dans cette zone grise.

**Le sénateur Stratton :** Si on supprimait l'article 43, que se passerait-il si un élève indiscipliné qu'on a fait sortir de la classe en utilisant la force décidait de porter plainte? L'enseignant serait-il accusé?

**M. Lapowich :** C'est une possibilité. Ça dépend de l'élève en question et de la façon dont il décide de réagir à la situation. Une plainte pourrait être déposée parce que l'élève en a parlé à ses parents à la maison. Les parents croient que l'enfant a été maltraité à l'école et se plaignent au responsable de l'établissement. Dans un autre cas, un élève pourrait porter plainte directement; une fois dans le bureau du directeur, l'enfant pourrait se plaindre qu'on l'a amené là contre son gré. Nous n'avons pas de prise sur ce genre de chose. Par la suite, on décidera d'appeler ou non la police pour porter plainte selon les circonstances — qui se sent lésé et quelle est la gravité de la situation.

**Le sénateur Stratton :** Vous avez l'impression que l'article 43 donne un certain degré de protection aux enseignants et aux établissements scolaires.

**M. Lapowich :** Oui.

**Le sénateur Stratton :** Sans l'article 43, si l'élève porte plainte seulement pour jouer au fauteur de troubles, est-ce que ça signifie que la police doit s'en mêler?

**M. Lapowich :** C'est toujours une possibilité, et c'est l'un des dangers. Ça a toujours été inhérent au droit pénal. Nous traitons avec des gens qui, selon nous, ont été injustement accusés d'infractions, car il arrive souvent que des accusations soient portées pour des motifs cachés.

Perhaps it is a situation in which a student, who is well aware of his or her rights and the laws, wants to take advantage to be disruptive and may create a situation in which that student is touched. That student then uses that as a basis to cause trouble for the teacher or the school.

**Senator Stratton:** It would be better to keep section 43, correct? That was my question.

**The Chair:** That is what I figured. That is called queue jumping.

**Senator Merchant:** I will ask one question. If I take a little longer getting into it, please bear with me.

Eighteen European countries have explicitly banned all corporal punishment of children in law and repealed any reasonable chastisement defence. I will read the names of the countries: Sweden, Finland, Norway, Austria, Cyprus, Denmark, Croatia, Bulgaria, Latvia, Germany, Iceland, Romania, Ukraine, Hungary, Greece, Holland, Portugal and Spain. Outside the European continent, there is Israel, New Zealand, Uruguay, Venezuela and Chile.

Sometimes we can learn something from the actions of other countries. I hope that we might have an opportunity to hear from someone in one of these countries to see why they felt it was necessary to enact this legislation and how it has worked — how they have educated parents, et cetera.

If you had an opportunity to think about this and ask questions about it, what would you advise us to look for?

**Mr. Lapowich:** I do not pretend to be an expert in comparative law or international law. In the time I had, I was not able to get any constructive information with respect to the criminal justice systems in those countries that you have mentioned.

I cannot find the reference now. I do believe it was in one of the minority decisions in the Supreme Court of Canada decision — it may be Justice Binnie's decision, but I am having difficulty locating it. In the case, they make reference to the fact that there are other countries that have abolished all forms.

There is specific notation in the case — I believe it is to Sweden — in which they must have had some evidence about what the assault laws were like in Sweden. My understanding, from the comment that was made, is that perhaps their assault laws were much more circumscribed than ours.

Following up on the earlier comments and concerns about our very wide assault laws, perhaps where countries have said that they have abolished it in all forms in relation to corporal punishment, it may be that their domestic law would not catch these situations that we are discussing. I would take great care in using those types of statistics, and would strongly urge further consultation to find out the experiences of other countries with a view to ensure that we compare apples to apples and not apples to oranges.

Il s'agit peut-être d'un cas où un élève, qui est bien informé sur ses droits et sur la loi, veut en profiter pour déranger et peut créer une situation où quelqu'un lève la main sur lui. L'élève se sert ensuite de la situation pour causer des problèmes à l'enseignant ou à l'école.

**Le sénateur Stratton :** Ce serait mieux de garder l'article 43, n'est-ce-pas? C'était ma question.

**La présidente :** C'est bien ce que je pensais. C'est ce qu'on appelle avoir un esprit de déduction.

**Le sénateur Merchant :** Je vais poser une question. Ça peut me prendre un peu de temps pour la mise en contexte, mais essayez de me suivre.

Dix-huit pays d'Europe ont formellement interdit tout châtiment corporel à l'endroit des enfants dans leurs lois et ont révoqué tout moyen de défense fondé sur une punition raisonnable. Je vais vous lire la liste de ces pays : la Suède, la Finlande, la Norvège, l'Autriche, Chypre, le Danemark, la Croatie, la Bulgarie, la Lettonie, l'Allemagne, l'Islande, la Roumanie, l'Ukraine, la Hongrie, la Grèce, les Pays-Bas, le Portugal et l'Espagne. À l'extérieur du continent européen, on compte Israël, la Nouvelle-Zélande, l'Uruguay, le Venezuela et le Chili.

Il est parfois possible d'apprendre quelque chose des mesures prises par d'autres pays. J'espère que nous aurons la chance d'écouter quelqu'un qui vient d'un de ces pays pour comprendre pourquoi ils avaient l'impression que c'était nécessaire d'adopter une telle loi et comment ils ont pu la mettre en application — comment ils ont sensibilisé les parents, et cetera.

Si vous aviez l'occasion de réfléchir à cette situation et de poser des questions à ce sujet, que nous conseilleriez-vous de vérifier?

**M. Lapowich :** Je ne prétends pas être un spécialiste du droit comparé ou du droit international. Je n'ai pas eu assez de temps pour obtenir des renseignements constructifs concernant les systèmes de justice pénale des pays que vous avez mentionnés.

Je n'arrive pas à trouver la référence. Je crois que c'était dans une des décisions minoritaires du jugement de la Cour suprême du Canada — peut-être celle du juge Binnie, mais j'ai du mal à la trouver. Dans cette affaire, on mentionne le fait que d'autres pays ont aboli toute forme de châtiment corporel.

Il y a une note précise dans la décision — qui renvoie à la Suède, je crois — qui indique qu'on a dû avoir des renseignements sur le fonctionnement des lois relatives aux voies de fait en Suède. D'après le commentaire qui a été fait, je déduis que leurs lois en la matière étaient peut-être beaucoup plus limitées que les nôtres.

Pour faire suite aux commentaires et aux préoccupations énoncés plus tôt au sujet de nos lois sur les voies de fait, qui ont une portée très large, je souligne qu'il est possible que les lois des pays qui ont interdit toute forme de châtiment corporel ne s'appliquent pas aux situations dont nous discutons. J'utiliserais ce genre de statistiques avec prudence et je vous encourage vivement à consulter davantage les autres pays pour connaître le contexte dans lequel ils évoluent et s'assurer qu'on compare bien des pommes à des pommes et non des pommes à des oranges.

**Senator Di Nino:** When I was doing my limited research on this — because I only got this yesterday and was not able to be here yesterday because of a commitment to another committee — it struck me that I have heard very little of the impact that this will have on society if it is removed.

I have been involved with scouting for many years. When we changed certain laws dealing with sexual assault, I think it was, we had a huge drop in the number of volunteers in the scouting movement. That has continued generally across the country.

Volunteers had a concern when we changed some of these laws, which put them, in effect, at risk of being charged — you do not need to be convicted, but a charge of this nature is very serious. I have been involved directly or indirectly in all of these areas — camp counsellor, church groups, scouts and guides, children's daycare centres. Obviously, what we are talking about here are parents and teachers, but this would also capture those other individuals that are dealing with children. Is that correct?

**Mr. Lapowich:** Here are a couple of points in relation to this. I will keep it within the narrow confines of section 43 and its purpose. It is only for parents, teachers and those who have been determined in law to be, in effect, the exact same as a parent: a step-parent or a primary caregiver.

There was some disagreement in the Supreme Court of Canada in its decision. In fact, one of the dissenters — who dissented in part — would actually leave section 43 in in relation to parents but would take it out in relation to teachers. That is on the basis that there is some qualitative difference between the two.

Having said that, section 43 is not designed to catch the type of "chill" that you talk about when rules are changed with respect to people volunteering and being in a position of trust vis-à-vis children, or anyone else for that matter. Therefore, it is a valid concern and consideration. I do not know that it has any application to whether section 43 should be repealed.

However, given my criminal law background and defending accused people, the point is well-taken. We deal with that on a regular basis. The damage to our clients can be done by the simple charge itself, especially if it is publicized. People always remember the front-page article about being charged with sexual assault. No one remembers an acquittal two years down the road after a trial.

**Senator Di Nino:** That is a stigma that one carries for the rest of one's life.

**Mr. Lapowich:** The point is well-taken, but, again, I do not know that it has applicability to the discussion of repealing section 43.

**Senator Di Nino:** This reasonable correction or defence in section 43 does not apply to these other individuals; or does it?

**Le sénateur Di Nino :** En faisant de brèves recherches sur le sujet — car j'ai reçu la documentation hier seulement et je n'ai pas pu venir à la séance d'hier en raison d'un engagement envers un autre comité —, j'ai remarqué que j'avais très peu entendu parler de l'impact que l'abrogation de l'article 43 pourrait avoir sur la société.

Je me suis occupé des scouts pendant de nombreuses années. Quand on a modifié certaines lois relatives aux agressions sexuelles, je crois, le nombre de bénévoles chez les scouts a baissé de façon vertigineuse, et c'est une tendance qui s'est répandue dans tout le pays.

Les bénévoles étaient préoccupés lorsque nous avons modifié certaines lois, car dans les faits, ils risquaient d'être accusés. Il n'est pas nécessaire d'être condamné; une accusation de cette nature est en elle seule très grave. J'ai participé de près ou de loin à toutes sortes d'activités dans le domaine : moniteur de camp, groupes paroissiaux, scouts et guides, garderies. Bien évidemment, nous parlons ici des parents et des enseignants, mais les mesures que nous envisageons toucheraient également les autres personnes qui travaillent avec les enfants. Est-ce exact?

**M. Lapowich :** Voici quelques éléments liés à cette question. Je vais me restreindre aux limites étroites de l'article 43 et de son objet. Cet article ne vise que les parents, les instituteurs et les personnes qui, selon la loi, ont exactement le même rôle qu'un parent : un beau-parent ou le principal responsable des soins de l'enfant.

La Cour suprême du Canada n'a pas rendu un jugement unanime. En fait, un des dissidents — dissident en partie — aurait gardé l'article 43 pour ce qui est des parents mais aurait enlevé la mention concernant les instituteurs en s'appuyant sur le fait qu'il existe des différences qualitatives entre ces deux groupes.

Cela dit, l'article 43 n'est pas conçu pour entraîner la baisse d'enthousiasme dont vous avez parlé, qui se manifeste lorsqu'on change les règles chez les bénévoles et les gens qui se trouvent en position de confiance envers des enfants — ou envers qui que ce soit, d'ailleurs. C'est donc une préoccupation valable et un aspect à prendre en considération. Je ne sais pas si ça s'applique à la question de savoir si l'article 43 devrait être abrogé.

Toutefois, compte tenu de ma formation en droit pénal et de mon expérience de la défense d'accusés, je prends bien note de votre argument. Nous traitons régulièrement ce genre d'affaires. Une simple accusation suffit pour porter préjudice à nos clients, particulièrement si l'affaire défraie la chronique. Les gens se souviennent toujours de l'article à la une sur une accusation d'agression sexuelle. Personne ne se souvient de l'acquittement qui arrive deux ans plus tard après le procès.

**Le sénateur Di Nino :** C'est une tache qui salit la réputation et affecte la personne concernée pour la vie.

**M. Lapowich :** Je prends bonne note de l'argument, mais je le répète, je ne sais pas si ça s'applique à l'abrogation possible de l'article 43.

**Le sénateur Di Nino :** La correction raisonnable ou le moyen de défense prévus par l'article 43 ne s'appliquent pas aux autres personnes travaillant avec des enfants, n'est-ce pas?

**Mr. Lapowich:** No, it is limited to parents, teachers and those who are in effect parents.

**Senator Milne:** Mr. Lapowich, you said that children should not be regarded as second-class citizens or as mini-adults. However, how do you compute that with the fact that the Council of Europe has set up the Convention on the Rights of the Child to which Canada has agreed and has a deadline to enact. As Senator Merchant pointed out, 18 countries in Europe have banned this type of action. That includes Great Britain, where they also have a common law from which our common law derives.

I believe that the *de minimis* defence of common law would apply here as well as it does there. Why does it work there and not here?

**Mr. Lapowich:** I will answer your question in a couple of ways without being evasive. First, I do not pretend to know exactly what the law is in Great Britain in relation to their assault laws. We share historical roots in the common law, and they may have the same defences in common law as we do. I do not know how their specific domestic law has been interpreted by their courts and whether there are legislative differences. That is something I would have to look into and may be more appropriate for someone else.

Having said that, and in relation to taking our obligations seriously under international treaties and conventions signed on to, I would point out that the Supreme Court of Canada dealt with that in the 2004 decision, the majority decision by Chief Justice McLachlin. They specifically referred to all of those treaties and conventions.

While I understand there is a deadline of April 2009 for us to enact legislation that protects children and sets it all out, Chief Justice McLachlin found that our current legislation addresses that. Also, this is not something that we are missing the boat on or will be late on. We will not be behind the 18 countries in that regard. You have to be careful to compare the systems in totality to know what they do in relation to assault.

Chief Justice McLachlin clearly set out and referred to the conventions and language required. Not only did she find that, perhaps, we were — and that was not what she was deciding — holding up our end of the bargain, so to speak, in relation to international treaties but also that those treaties that we are part of and signed on to are part of the analysis of section 43 by a judge determining what is a reasonable use of force.

Those things that are explicitly set out and banned by international treaty then provide a judge additional guidance in determining what is appropriate force.

**M. Lapowich :** Non, l'article s'applique uniquement aux parents, aux instituteurs et à toute personne qui remplace le père ou la mère.

**Le sénateur Milne :** Monsieur Lapowich, vous dites que les enfants ne devraient pas être considérés comme des citoyens de seconde classe ou comme des mini-adultes. Cependant, comment conciliez-vous cette idée avec le fait que le Conseil de l'Europe a établi la Convention relative aux droits de l'enfant? Le Canada y a souscrit et doit la mettre en œuvre dans les délais prescrits. Comme l'a fait remarquer le sénateur Merchant, 18 pays d'Europe ont interdit ce genre de comportement. On peut aussi y ajouter la Grande-Bretagne, qui fonctionne selon un système de common law duquel découle notre propre système.

Je crois que les moyens de défense de common law fondés sur le principe « de minimis » s'appliqueraient aussi bien ici que là-bas. Pourquoi est-ce que ça fonctionne là-bas et non pas ici?

**M. Lapowich :** Je vais répondre à votre question de différentes façons sans être vague. Tout d'abord, je ne prétends pas connaître exactement les lois de la Grande-Bretagne relatives aux voies de fait. Nous avons des racines communes pour ce qui est de la common law, et ils ont peut-être les mêmes moyens de défense prévus par la common law que nous. Je ne sais pas comment leurs tribunaux interprètent les lois particulières au pays ni s'il existe des différences d'un point de vue législatif. Il faudrait que je fasse des recherches sur ce point, et quelqu'un d'autre est peut-être mieux placé que moi pour le faire.

Cela dit, j'aimerais faire observer que, pour ce qui est de prendre au sérieux nos obligations qui découlent des conventions et des traités internationaux que nous avons signés, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur cette question dans son jugement de 2004, la décision de la majorité rendue par la juge en chef McLachlin. On renvoie tout particulièrement à ces conventions et traités.

Je comprends que nous avons jusqu'en avril 2009 pour adopter une loi qui vise à protéger les enfants et énonce des principes clairs, mais la juge en chef McLachlin a conclu que notre législation actuelle prévoit déjà des mesures à cet égard. De plus, ce n'est pas un dossier où nous avons manqué le bateau ou dans lequel nous intervenons trop tard. Nous ne serons pas en retard sur les 18 autres pays dans ce dossier. Il faut comparer attentivement les systèmes dans leur totalité pour savoir ce qu'ils prévoient en ce qui concerne les voies de fait.

La juge en chef McLachlin a clairement défini les conventions et le langage à utiliser et elle y a fait référence. Non seulement a-t-elle constaté — et ce n'était pas l'objet de sa décision — que nous honorions peut-être finalement notre part de l'entente, pour ainsi dire, par rapport aux traités internationaux, mais aussi que ces traités que nous avons conclus et signés font partie de l'analyse de l'article 43 effectuée par un juge, qui établit ce qui correspond à l'emploi d'une force raisonnable.

En tenant compte de ce qui est clairement énoncé et condamné par les traités internationaux, les juges peuvent mieux définir la notion de force raisonnable.

**Senator Milne:** I wonder then, why New Zealand has signed on to this and has banned this type of punishment of children, when their system also derives from the British common law.

**Mr. Lapowich:** I am not familiar with the New Zealand system. I would be careful, however, and as lawyers, we try to be precise with language. I want to be clear today: I am not advocating punishment and abuse for the sake of punishment. One of the important distinguishing features — and Canada has recognized this — is that part of this deals with the motive behind the use of force.

The Supreme Court of Canada and Chief Justice McLachlin were very clear in setting out the guidelines. Punishment for punishment's sake, out of anger, with no corrective value, not out of love or trying to foster the appropriate development, discipline, respect for self and others and all those things we want our children to do — and we must have a measure of discipline to do that — is not permissible. We have to be careful not to allow this to be used as shield. The person who comes home after a bad day and uses their child spilling milk as an excuse to whack their child is not caught by section 43 and should not be, in my respectful submission.

When we talk about punishment for punishment's sake, we have to look at whether the motive — a factor with which the cases and judges have struggled — is to correct something for the valid purpose of safety, security and the proper environment for a child and not for punishment's sake in which case that is permissible. It is permissible not only under our law but would conform to international standards, as well.

**Senator Milne:** I did not want to use a personal anecdote for this. However, I recall driving along a multi-lane highway when my young, two-year-old son beside me — before the days of seat belts — opened the car door. I grabbed him and managed to pull the car off the highway. I marched around the car, yanked him out of the car and spanked him there on the side of the highway. Would I have been charged?

**Senator Andreychuk:** You should have been. Spanking is corporal punishment.

**Senator Milne:** I am on record, and it is something I deeply regret. However, I tell you, he never did it again.

**Mr. Lapowich:** Can I give you my business card? If you get a phone call tonight, my first piece of advice is that you have the right to remain silent. Do not speak to the police. Give me a call, and let me handle it.

**Senator Mercer:** After that defence, you have given up.

**The Chair:** The UN Committee on the Rights of the Child has repeatedly said that Canada should repeal section 43. Their business is to examine the implications of laws such as this. It usually amounts to a pretty good case in its defence when it is

**Le sénateur Milne :** Je me demande donc pourquoi la Nouvelle-Zélande a adopté cette approche et a condamné cette façon de punir les enfants, alors que son système découle également de la common law britannique.

**M. Lapowich :** Je ne connais pas très bien le système néo-zélandais. Je ferais attention, cependant. Nous, les avocats, cherchons toujours le mot juste. Je veux que ce soit bien clair aujourd'hui : je ne suis pas pour des comportements abusifs ou pour des punitions infligées dans l'unique but de punir. L'une des particularités les plus importantes — que le Canada reconnaît —, c'est qu'une partie du système porte sur le motif justifiant le recours à la force.

La Cour suprême du Canada et la juge en chef McLachlin ont établi très clairement les lignes directrices. Il est inacceptable de punir pour punir, par colère, sans avoir l'intention de corriger, sans agir par amour ni pour favoriser le développement adéquat, la discipline, le respect de soi-même et des autres et tout ce que nous voulons transmettre à nos enfants — ce qui nécessite un certain degré de discipline. Il ne faut pas se servir de cet article pour tout excuser. La personne qui revient à la maison après une mauvaise journée au travail et qui s'en prend à son enfant simplement parce qu'il a renversé du lait n'est pas visée par l'article 43 et ne devrait pas l'être, à mon humble avis.

Lorsqu'on parle de « punir pour punir », il faut déterminer si le motif — un facteur qui a causé des problèmes aux juges dans certains dossiers — est de corriger un comportement pour la raison valable d'assurer la sécurité de l'enfant et d'instaurer un milieu qui lui est favorable, et non uniquement de punir, ce qui est permis dans ce cas. C'est admis non seulement en vertu de nos lois, mais également des normes internationales.

**Le sénateur Milne :** Je ne pensais pas relater d'anecdotes personnelles, mais je me rappelle le jour où je conduisais sur une autoroute à voies multiples, quand mon fils de deux ans assis à mes côtés — à l'époque où le port de la ceinture de sécurité n'était pas obligatoire — a ouvert la porte de la voiture. Je l'ai agrippé et j'ai réussi à ranger la voiture sur le côté de la route. Je me suis rendu de l'autre côté du véhicule, j'ai sorti mon fils et je lui ai donné une fessée, là, sur le bord de l'autoroute. Aurais-je été accusé de quoi que ce soit?

**Le sénateur Andreychuk :** Vous auriez dû l'être. La fessée est un châtiment corporel.

**Le sénateur Milne :** Je l'admets, et c'est un geste que je regrette profondément. Je dois cependant préciser qu'il ne l'a plus jamais refait.

**M. Lapowich :** Puis-je vous offrir ma carte d'affaire? Si vous recevez un appel ce soir, suivez mon conseil : vous avez le droit de garder le silence. Ne parlez pas à la police. Appelez-moi, et laissez-moi prendre le dossier en main.

**Le sénateur Mercer :** Après avoir plaidé votre cause, vous abandonnez la partie.

**La présidente :** Le Comité des Nations Unies des droits de l'enfant a déclaré à maintes reprises que le Canada doit abroger l'article 43. Son rôle consiste à examiner les conséquences des lois comme celle-ci. Cela donne généralement lieu à une plaidoirie

under attack. I believe the second report from that committee came after the *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)* case decision — I am not sure, but I think it did.

Is it not incumbent upon us as a country to abide by the international undertakings that we have made and to accept what amounts to the instruction from bodies that we have said that we will support and abide by?

**Mr. Lapowich:** We do. I certainly believe it is incumbent upon us. That is the point of entering into treaties and conventions. I am not familiar with the specific recommendation and the timing of the report. I would have to either look into that further or defer answering that question. I do not mean to dodge it.

To return back to my previous point: Section 43, as drafted, has caused concern, and has been obviously the history of much debate, as interpreted by our courts. It is my belief that it would conform to international norms in relation to the protection of children.

In the situation at the side of the road, in the story you just related to us, where you spank your child once in your lifetime and you regret it, you are otherwise a good parent. Some force needs to be asserted when you have an unruly child, even if that child is in the time-out chair. I may decide that I do not want to strike my child because I think that is the right thing and that violence is wrong, inside and outside the house. I do not want to strike, slap or punch my child. However, tools are still necessary for corrective purposes. Even if a child leaves a time-out chair, one has to restrain them, which involves a minimal use of force.

The law as set out by the Supreme Court of Canada would, in my respectful submission, satisfy the obligations not only domestically in the debate that we are having here but also on an international level. I cannot imagine that some of these countries have gone as far as to say that in those situations any force of any degree, in any situation, at any time is inappropriate.

**Senator Milne:** If the Supreme Court ruling by Chief Justice McLachlin covers all these situations, then there is no impediment whatsoever for Canada to sign on to the UN Convention on the Rights of the Child right now.

**Mr. Lapowich:** I am not sure about that. I am not an international law expert.

In reviewing the domestic case law, the Supreme Court of Canada and seeing how Chief Justice McLachlin has used the international treaties, I cannot imagine that we would be in violation of those treaties. It strikes me that it was dealt with by the majority decision.

**Senator Baker:** Senator Andreychuk has spent considerable time over the last three years examining how to put the UN Convention on the Rights of the Child into domestic law in

efficace en leur faveur lorsqu'elles sont remises en cause. Je crois que le deuxième rapport de ce comité a été produit à la suite de la décision rendue dans l'affaire *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)* — je n'en suis pas certain, mais je pense que c'était le cas.

N'est-ce pas notre responsabilité en tant que pays de nous conformer aux engagements internationaux que nous avons pris et d'accepter ce qui équivaut à une directive de la part des organismes que nous entendons appuyer et respecter?

**M. Lapowich :** En effet. Je suis convaincu que c'est notre devoir. C'est à cela que servent les traités et les conventions. Je ne connais pas précisément la recommandation formulée dans ce rapport ni le moment où il a été produit. Il faudrait que je me penche sur la question ou que je laisse quelqu'un d'autre y répondre. Je ne cherche pas à l'esquiver.

Pour en revenir au point précédent, je dirais que l'article 43, tel qu'il est formulé, soulève des préoccupations et est depuis longtemps au cœur de nombreux débats, selon l'interprétation de nos tribunaux. Je crois qu'il respecte les normes internationales à l'égard de la protection des enfants.

Vous nous avez raconté l'incident où vous avez donné la fessée à votre enfant sur le bord de la route, un geste que vous avez posé une fois dans votre vie et que vous regrettez, mais dans l'ensemble vous êtes un bon père de famille. Une certaine force est nécessaire dans le cas d'un enfant indiscipliné, même s'il est en punition sur sa chaise. Je pourrais décider de ne pas frapper mon enfant parce que j'estime que c'est ce qu'il convient de faire et que la violence est inacceptable, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du domicile familial. Je ne veux pas frapper mon enfant, ni le gifler, ni lui donner un coup de poing. Il est toutefois nécessaire d'avoir recours à des moyens pour corriger le comportement. Même si l'enfant quitte sa chaise de punition, il faut l'obliger à y rester, ce qui exige l'emploi d'une force minimale.

À mon humble avis, les mesures législatives telles qu'énoncées par la Cour suprême du Canada permettraient de remplir non seulement les obligations sur la scène nationale, qui font l'objet de notre débat d'aujourd'hui, mais également celles qui sont établies à l'échelle internationale. Je n'arrive pas à comprendre pourquoi certains de ces pays sont allés jusqu'à interdire l'usage de la force quel qu'en soit le degré et peu importe la situation.

**Le sénateur Milne :** Si la décision de la Cour suprême rendue par la juge en chef McLachlin s'applique à toutes ces situations, rien n'empêche alors le Canada de signer la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dès aujourd'hui.

**M. Lapowich :** Je n'en suis pas si certain. Je ne suis pas un spécialiste du droit international.

Après avoir examiné la jurisprudence canadienne, les décisions de la Cour suprême du Canada et la façon dont la juge en chef McLachlin s'est servie des traités internationaux, je ne peux imaginer que nous transgressions ces traités. Je m'étonne que ce point figure dans la décision de la majorité.

**Le sénateur Baker :** Le sénateur Andreychuk a consacré beaucoup de temps au cours des trois dernières années à étudier comment intégrer la Convention des Nations Unies relative aux

Canada. She has had extreme difficulty with it. I was with the committee when we went to Europe. We discovered that only one country in the world has it incorporated into domestic law. It is Norway.

**Senator Andreychuk:** Yes. Sweden has not.

**Senator Baker:** I wish to make that point. We have the expert in the committee here in the person of Justice Andreychuk, who has done a marvellous job of trying to figure out how to put into Canadian domestic law the UN Convention on the Rights of the Child.

I am sorry, but I do not think the committee has found a way to do it.

**The Chair:** I also served on the committee at that time, and it did recommend repealing section 43 with a grace period for very intensive educational and other programs to prepare the way.

My next question concerns testimony from a witness on a preceding version of this bill, an identical bill, but this committee was empowered to take on board evidence given to committees that had previously studied this bill. This witness was Cheryl Milne, staff counsel to Justice for Children and Youth. She was addressing the argument that there will not be adequate defences, that there will only be necessity and *de minimis* available as defences if section 43 is repealed. She said that there were other defences available. She said that the defences currently set out in the Criminal Code enable people to use force in the following situations: to prevent the commission of offences in section 27; for self-defence in section 34; preventing assaults against others in section 37; and in the defence of property in section 38.

Do you agree that those defences would be available?

**Mr. Lapowich:** No, not in some of the situations that we are discussing here. The Supreme Court of Canada did not deal with that in the 2004 decision. They referred to the often-cited ones and those that would have the most applicability, those of necessity and *de minimis*. Depending on whose viewpoint you use, it may be that those defences may be available. In our respectful submission, however, they would not be available in many situations. That is the danger that you run into when you change the Criminal Code. If you repeal section 43, you run that risk.

Self-defence, defence of others and defence of property would not have applicability to many of the situations that we are discussing here.

**Senator Joyal:** My question is along the lines of the recommendation of the Standing Senate Committee on Human Rights that was released in April 2007. The committee recommended a repeal of section 43 by April 2009, hence

droits de l'enfant dans les lois canadiennes. C'était extrêmement difficile. Je faisais partie du comité lorsqu'il est allé en Europe. Nous avons découvert qu'un seul pays au monde a intégré la Convention dans sa législation : la Norvège.

**Le sénateur Andreychuk :** Oui. Ce n'est pas le cas de la Suède.

**Le sénateur Baker :** Je tiens à souligner que nous avons un expert au sein du comité en la personne de la juge Andreychuk, qui a fait un travail remarquable pour trouver une façon d'intégrer aux lois canadiennes la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

Je suis désolé, mais je ne crois pas que le comité ait trouvé un moyen de le faire.

**La présidente :** Je siégeais également au comité à l'époque, et je peux affirmer qu'il a recommandé l'abrogation de l'article 43 en accordant un délai de grâce pour permettre à des programmes très intensifs d'éducation et autres de préparer la voie.

Ma prochaine question porte sur un témoignage concernant une version précédente de ce projet de loi; c'était un projet de loi identique, mais le comité pouvait prendre en considération des éléments de preuve présentés par des comités qui l'avaient déjà étudié. Le témoignage en question était celui de Cheryl Milne, avocate-conseil pour Justice for Children and Youth. Elle analysait l'argument selon lequel il n'y aurait pas de moyens de défense adéquats et que les seuls moyens de défense possibles seraient fondés sur la nécessité et sur le principe *de minimis* si l'article 43 était abrogé. Elle a fait valoir qu'il y avait d'autres moyens de défense possibles. Elle a affirmé que les moyens de défense énoncés dans le Code criminel actuel permettent d'avoir recours à la force dans les situations suivantes : pour empêcher la perpétration des infractions visées à l'article 27; par légitime défense, aux termes de l'article 34; pour défendre d'une attaque une autre personne, selon l'article 37; et pour défendre ses biens, selon l'article 38.

Êtes-vous d'accord avec le fait que ces moyens de défense seraient accessibles?

**M. Lapowich :** Non, pas dans certaines des situations dont il est question ici. La Cour suprême du Canada n'a pas abordé ce point dans la décision qu'elle a rendue en 2004. Elle a fait référence aux moyens qui sont souvent invoqués et qui s'appliqueraient dans le plus grand nombre de cas, soit les moyens fondés sur la nécessité et sur le principe *de minimis*. Selon le point de vue, il pourrait être possible d'invoquer ces moyens de défense. À notre humble avis, cependant, ils ne pourraient servir dans un grand nombre de situations. C'est là le danger de modifier le Code criminel. On court ce risque en procédant à l'abrogation de l'article 43.

Des moyens comme la légitime défense, la défense des autres et la défense des biens ne pourraient pas être invoqués dans bon nombre des situations dont il est question aujourd'hui.

**Le sénateur Joyal :** Ma question va dans le sens de la recommandation formulée par le Comité sénatorial permanent des droits de la personne en avril 2007. Le comité recommande l'abrogation de l'article 43 d'ici avril 2009, ce qui laisse donc un

they were providing some time. However, the question of the chair alluded to the most important element, which is the recommendation on page 71 of the report, which states the following:

> Calling on the Department of Justice to undertake an analysis of whether existing common law defences — such as necessity and the *de minimis* defence — should be made expressly available to persons charged with assault against a child.

The way I interpret this recommendation is that they imply that the common law defence should be made expressly available. We would have to amend section 266 of the Criminal Code to provide for that defence in the case of the restraint of a child. The committee's recommendation recognized an existing problem, if we remove section 43, that has not been solved. That is the way I read it, though I may be totally wrong.

**Mr. Lapowich:** I would tend to agree with you on that.

**Senator Joyal:** Essentially, the bill says "repeal," period. If we repeal section 43, then I have a concern about falling back on section 266. It would have to be interpreted in order to address cases such as the *R. v. Swan* case. I do not know if you are familiar with the case.

**Mr. Lapowich:** I am senator, yes.

**Senator Joyal:** It seems that there is a void if we repeal section 43. How do we fill that void in a way that we serve part of the objective that the sponsor of the bill is seeking in repealing section 43 while, on the other hand, not creating other problems that we have not contemplated and for which we have not offered some element of solution within the bill?

**Mr. Lapowich:** I agree completely. In my opening statement and throughout my responses, I have indicated that the removal of section 43 does leave a void. The sections dealing with assault are very broad and would catch that broad range of conduct. The *R. v. Swan* case is a perfect example.

There are perhaps other ones that we can think of. We could sit around for a long time together and not be able to contemplate all those situations. Therein lies the problem with repealing section 43 and then trying to replace it with something that works better.

I do not want to repeat myself too often, but CCCDL, by saying that we should not repeal section 43, in no way condones violence against children. Mr. Trudell was here recently on the suicide bombing bill and took the position that, in certain circumstances, the criminal justice system, the Criminal Code and our domestic criminal law, serves an educative function. In this particular situation, removing a legislative defence that is currently available in situations that we feel it should be available is not appropriate. Some of the other work of the committee that has been alluded to, and that I am not privy to, indicated that important things can be done in terms of other legislation that will satisfy international conventions that may

peu de temps. Toutefois, la question de la présidente a soulevé le point le plus important, c'est-à-dire la recommandation figurant à la page 71 du rapport, qui prévoit ce qui suit :

> Une analyse devant être menée par le ministère de la Justice afin de déterminer si les moyens de défense existants de la common law, comme ceux fondés sur la nécessité et sur le principe *de minimis*, doivent être expressément accessibles aux personnes accusées d'agression contre un enfant.

Selon mon interprétation, cette recommandation laisse entendre que les moyens de défense de la common law doivent être expressément accessibles. Il faudrait modifier l'article 266 du Code criminel pour qu'il prévoie ces moyens de défense dans les cas de contrainte. Dans sa recommandation, le comité a reconnu un problème que la suppression de l'article 43 ne permettrait pas de résoudre. C'est ce que j'ai cru comprendre, mais je peux faire fausse route.

**M. Lapowich :** J'aurais tendance à être de votre avis sur ce point.

**Le sénateur Joyal :** Dans le projet de loi, il est uniquement question d'une abrogation, sans plus. Si on abroge l'article 43, je crains que l'on doive se rabattre sur l'article 266. Il faudrait l'interpréter afin de régler des cas comme l'affaire *R. c. Swan*. Ce cas vous est-il familier?

**M. Lapowich :** Oui, sénateur, je le connais bien.

**Le sénateur Joyal :** Il me semble que l'abrogation de l'article 43 créerait un vide. Comment peut-on le combler de manière à respecter en partie l'objectif que le parrain du projet de loi cherche à atteindre par l'abrogation de l'article 43, sans toutefois causer d'autres problèmes que nous n'avons pas envisagés et pour lesquels nous n'avons prévu aucune solution dans le projet de loi?

**M. Lapowich :** Je suis tout à fait d'accord. Dans ma déclaration préliminaire et dans mes réponses, j'ai fait valoir que la suppression de l'article 43 laisserait un vide. Les articles qui traitent des attaques sont d'ordre très général et s'appliquent à des comportements très variés. L'affaire *R. c. Swan* en est un parfait exemple.

Nous pouvons peut-être en trouver d'autres. Nous pourrions nous asseoir ensemble pendant un bon moment sans parvenir à envisager toutes les situations possibles. C'est là que se situe le problème d'abroger l'article 43 et de tenter de le remplacer par une mesure plus efficace.

Je sais que je me répète, mais le CCADP, en affirmant que l'article 43 ne doit pas être abrogé, ne se trouve pas à accepter les actes de violence commis à l'endroit des enfants. M. Trudell est venu ici récemment discuter du projet de loi sur les attentats suicides et il était d'avis que, dans certaines circonstances, le système de justice pénale, le Code criminel et le droit pénal canadien sont utilisés à des fins éducatives. Dans cette situation précise, il n'y a pas lieu de supprimer un moyen de défense qui est actuellement accessible dans les situations où il s'y prête, selon nous. Certains des autres travaux du comité, auxquels on a fait référence et dont je ne suis pas au courant, indiquent que des mesures importantes peuvent être prises à l'égard d'autres lois qui

apply to us in terms of ensuring that children are protected. However, it is our position that we do not think repealing section 43 is the way to do it. Trying to come up with new wording or now changing section 266 or adding an entirely new section is an unnecessary step. Leaving section 43 in there as it is currently interpreted by our Supreme Court of Canada, and as it has been upheld to be constitutional in the situations in which it is available, is a perfectly good way to deal with the problem. I say that we are not in violation of international conventions in this regard, although I am not an expert in that area.

**Senator Joyal:** Thank you for that answer.

Your recommendation calls on the Department of Justice Canada to undertake an analysis of whether existing common law defences should be made expressly available because there is a doubt that they are available, as I read this. I was not there. Senator Andreychuk and Senator Fraser were part of that discussion. It seems to me that the committee, when they drafted that recommendation, realized that there were situations where those defences should be made available to address some situation that existed. Before voting on the bill, we should hear the conclusion of that analysis about whether or not the defence is available and in which circumstance it is available. We would then know how to address the point raised in terms of the existing defence, according to the jurisprudence that stands at the time we are talking.

**Mr. Lapowich:** As I discussed earlier — and you were not here for this part — one of my positions, so that you are clear on where we are coming from, is that there would be gaps. This does presume gaps in the common law defences to which they referred, namely, necessity and *de minimis*.

Having said that, I would not want to say that, in the past day or so, since being invited to come here, I have done an exhaustive review. This is dealt with by the Supreme Court of Canada decision, and Chief Justice McLachlin discusses the sense that there would be a gap that is not filled by those common law defences and that they are not adequate to address many of the concerns that have been raised and some of the conduct that would be permissible by the use of section 43.

**Senator Joyal:** Thank you for those points. That helps us understand the implications of removing one section of the code and what you do in another section of the code when you do that. You are a professional in that.

**Mr. Lapowich:** Many unintended consequences will certainly flow. Our position on criminal law is always, "If it ain't broke, don't fix it." You have to be careful of what you do when you start to play with the Criminal Code sections because there is interplay there.

permettront de respecter les conventions internationales pouvant s'appliquer à notre objectif d'assurer la protection des enfants. Cependant, nous sommes d'avis que l'abrogation de l'article 43 n'est pas la voie à suivre pour y arriver. Il serait inutile de trouver une nouvelle formulation ou de modifier l'article 266, ou encore d'ajouter un tout nouvel article. Un moyen tout à fait valable de remédier au problème serait de laisser l'article 43 tel qu'il est formulé actuellement, selon l'interprétation de la Cour suprême du Canada, et considéré comme constitutionnel dans les situations où on peut l'invoquer. J'estime que nous ne transgressons pas les conventions internationales à cet égard, bien que je ne sois pas un expert en la matière.

**Le sénateur Joyal :** Merci pour cette réponse.

Selon votre recommandation, le ministère de la Justice Canada devrait entreprendre une analyse pour déterminer si les moyens de défense de common law devraient être rendus expressément disponibles, car il n'est pas certain qu'ils le sont, selon ce que je comprends. Je n'étais pas présent mais les sénateurs Andreychuk et Fraser ont participé à cette discussion. À ce qu'il me semble, lorsqu'il a rédigé cette recommandation, le comité a réalisé que ces moyens de défense devraient être disponibles pour le jugement de certaines affaires. Avant de mettre aux voix le projet de loi, il faudrait que nous obtenions la conclusion de l'analyse qui a été effectuée pour savoir si le moyen de défense est disponible et dans quelles circonstances il l'est. Nous saurions alors comment il convient d'aborder le problème soulevé relativement au moyen de défense existant, selon la jurisprudence qui a cours au moment où nous parlons.

**M. Lapowich :** Comme je l'ai mentionné plus tôt — c'était en votre absence — une des idées que je défends — et je la répète pour que vous soyez bien au fait du contexte — est qu'il y aurait des vides juridiques. Cela suppose que des vides relatifs aux moyens de défense de common law qui ont été mentionnés, soit les moyens de défense fondés sur la nécessité et sur le principe *de minimis*.

Cela étant dit, je ne prétends pas avoir passé la question en revue de façon exhaustive en à peu près un jour, depuis que j'ai été invité à comparaître. Cette question est traitée dans la décision de la Cour suprême du Canada; la juge en chef McLachlin aborde la question d'un vide qui ne serait pas comblé par ces moyens de défense de common law, et elle indique que ceux-ci ne seraient pas adéquats pour régler un grand nombre des problèmes qui ont été soulevés et pour traiter certaines affaires liées à des conduites qui seraient permises, aux termes de l'article 43.

**Le sénateur Joyal :** Merci pour ces éclaircissements. Cela nous aide à comprendre les conséquences de la suppression d'un article du Code ainsi que les répercussions sur un autre article lorsque l'on procède à une telle suppression. Vous êtes un professionnel à ce chapitre.

**M. Lapowich :** Un grand nombre de conséquences non désirées s'ensuivront certainement. Notre perspective quant au droit criminel a toujours été que s'il n'y a pas de problème, il ne faut rien changer. Il faut être vigilant lorsque l'on commence à modifier les articles du Code criminel, car il y a des interactions.

**Senator Andreychuk:** The Human Rights Committee was just that, the Human Rights Committee. It was very conscious of the fact that we had a Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs and that we were not sitting in the Human Rights Committee with any expertise or particular attention to the law per se. We were concerned about the human rights law. During the course of our study, the corporal punishment issue was raised. We found some unanimity as a committee that we were not in favour of corporal punishment. The discussion was around corporal punishment. During the course of that study, corporal punishment and section 43 became one and the same, and addressing section 43 was addressing corporal punishment. That is how it was done in the international forum.

However, at a later stage, it was pointed out by several witnesses in reflection that section 43, while predominantly understood to be about corporal punishment, had some other aspects in it, that is, the defences that are not just acknowledging that you can use corporal punishment. If you take out "corporal punishment" there was a residual there.

There was also some discussion about the defences. We were not spending time on that because our study had gone on for some time — and neither were the experts. The natural place to look for it was the Department of Justice. The Legal Committee had not done any studies and was overladen with legislation, or we might have suggested that the Legal Committee look at it. Hence, the repeal of section 43 is in the context of all of the text that talks about corporal punishment, but it then says, "Wait, there is a problem with defences for parents and for the benefit of the child."

Interestingly, in our documents, we should have the New Zealand experience. As we were studying the bill last time in the human rights area, New Zealand was abolishing corporal punishment. Within its parliamentary precincts, they, as we, were adamant to get rid of corporal punishment to comply with international law, but also because they wanted to do so. However, parliamentarians started to see the problem and started to include exceptions to the law. They put defences by what a committee could put in. There is now a discussion of whether that is the appropriate way to do it. If I can think of an example such as the *R. v. Swan* case, that will be an exception. If you can think of one, that will be an exception. We should circulate that there is a qualifier in the New Zealand law, as we have heard there is in Sweden's, and I would suggest it exists in all those other 18 countries. I do not think we have done the search.

**Le sénateur Andreychuk :** Le Comité des droits de l'homme s'en est tenu à son mandat, soit les droits de l'homme. Il s'est montré très sensible au fait que nous avons un Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles et que nous ne siégions pas au Comité des droits de l'homme pour apporter une expertise concernant la législation en soi ou pour discuter expressément de cette question. Ce qui nous intéressait, c'était la législation sur les droits de la personne. Au cours de notre étude, la question du châtiment corporel a été soulevée. Les membres du comité se sont prononcés unanimement contre les châtiments de cette nature. C'est la notion de châtiment corporel qui a alimenté notre discussion. Au cours de notre étude, le châtiment corporel et l'article 43 en sont venus à se confondre, et discuter de l'article 43 ou du châtiment corporel revenait au même. C'est ainsi que les discussions ont été menées lors du forum international.

Après y avoir réfléchi, plusieurs témoins ont cependant souligné par la suite que, même si on interprétait généralement l'article 43 comme un article portant sur le châtiment corporel, il avait une portée plus vaste, c'est-à-dire que les moyens de défense qui en découlent ne se limitent pas à rendre légitime le recours au châtiment corporel. Si on supprimait la notion de châtiment corporel, il restait quelque chose.

Il y a également eu des discussions au sujet des moyens de défense. Nous ne nous sommes pas attardés là-dessus parce que notre étude avait déjà duré un certain temps — et les experts ne s'y sont pas attardés non plus. C'est au ministère de la Justice qu'il revenait d'office de se pencher sur cette question. Le Comité des affaires juridiques n'avait réalisé aucune étude à ce sujet et il était surchargé de questions d'ordre législatif, sans quoi nous aurions pu suggérer qu'il se penche sur la question. Ainsi, l'abrogation de l'article 43 s'inscrit dans le contexte de l'ensemble des documents qui traitent du châtiment corporel, mais elle nous amène à nous dire : « Un instant, il y a un problème en ce qui concerne les moyens de défense pour les parents et l'intérêt des enfants. »

Il serait intéressant que le cas de la Nouvelle-Zélande soit décrit dans notre documentation. Au moment où nous nous sommes réunis la dernière fois pour examiner le projet de loi dans la perspective des droits de la personne, la Nouvelle-Zélande était en train d'abolir le châtiment corporel. Les parlementaires néo-zélandais étaient, comme nous le sommes, fermement déterminés à interdire les châtiments corporels, afin de se conformer au droit international, mais également parce que c'est ce qu'ils souhaitaient faire. Cependant, les parlementaires ont pris conscience du problème et ils ont commencé à prévoir des exceptions à la loi. Ils ont mis en place des moyens de défense, comme peut le faire un comité. Il y a aujourd'hui un débat sur la question de savoir si c'est la bonne façon de procéder. Si je pense à un exemple comme l'affaire *R. c. Swan*, ça sera une exception. Si vous pensez à une autre affaire, ça sera également une exception. Nous devrions faire savoir qu'il y a un modificatif dans la loi néo-zélandaise, comme dans la loi suédoise, selon ce qui nous a été rapporté; d'après moi, il doit y en avoir un dans la loi des 18 autres pays. Je ne crois pas que nous ayons fait cette recherche.

Senator Baker was correct. The comparative analysis that we wanted to do was how other countries implemented the convention into the law. We had been told that Sweden was the example. We went to Sweden and found out they had not implemented it into law, but, to our surprise, Norway had — an initiation, by the way, of parliamentarians.

**The Chair:** Did you have a question?

**Senator Andreychuk:** Yes, I did. As a lawyer, you are approached on cases when there are charges. Is that how you have come at this, namely, when you have a case, what are the defences, or have you looked at it in a broader way?

**Mr. Lapowich:** In terms of my testimony today?

**Senator Andreychuk:** Yes.

**Mr. Lapowich:** Both apply; I am trying to help out but not just wearing the hat of a criminal defence lawyer, so certainly all defences available to our clients is what we want. However, that is why I reiterated that we are certainly not standing for violence against children. It is with that broader lens.

Having said that, in terms of dealing with these cases, that is the way one would approach it. We would look at several factors when someone was charged with this type of offence. One of the first things would be to sit down with the client and discuss the details and find out whether or not there was a defence there. This takes away one of the tools in your arsenal, certainly, but my comments are not just for strategic reasons as defence counsel. We think there are good policy, legal and practical reasons, and the gap that we talked about filled by section 43 should remain.

**Senator Baker:** I have a very short question, as well as an addition to the points made by Senator Andreychuk. Norway did it by incorporating recognition of the convention in their charter, which is comparable to our Canadian Charter of Rights and Freedoms. They added a sentence that said that the provisions of the United Nations Convention on the Rights of the Child shall be respected in Norwegian law. They did not do it the way we did it with respect to the stealing of children between boundaries, where we incorporated it into our provincial law as it deals with children.

The problem with the applicability of the existing law in section 265 and section 266 is not only the touching but also the mental element of the recipient of the alleged offence — that is, that the child in this case would reasonably believe that the person had the power by gesture to enact an assault — is that it would present all manner of problems when we have teachers who are in an authoritative position to enact such punishment. It would lead

Le sénateur Baker avait raison. L'analyse comparative que nous souhaitions faire concernait la manière dont les autres pays avaient intégré la convention à la loi. On nous avait dit que l'exemple à suivre était celui de la Suède. Nous nous sommes rendus en Suède et nous avons constaté que la convention n'avait pas été intégrée à la loi mais, à notre grande surprise, la Norvège l'avait fait — à l'initiative des parlementaires, en passant.

**La présidente :** Aviez-vous une question?

**Le sénateur Andreychuk :** Oui. En tant qu'avocat, les cas pour lesquels on vous approche sont ceux où des accusations ont été portées. Est-ce de cette façon que vous en êtes venu à vous intéresser à cette question — c'est-à-dire, dans un cas donné, quels sont les moyens de défense possibles? —, ou l'avez-vous examinée dans une perspective plus vaste?

**M. Lapowich :** Vous parlez de mon témoignage d'aujourd'hui?

**Le sénateur Andreychuk :** Oui.

**M. Lapowich :** J'ai adopté ces deux approches. J'essaie d'apporter mon aide, pas seulement à titre d'avocat de la défense au criminel, mais il est certain que nous voulons pouvoir recourir à tous les moyens de défense disponibles, dans l'intérêt de nos clients. Cependant, c'est la raison pour laquelle j'ai répété que nous ne sommes évidemment pas en faveur de la violence contre les enfants. C'est dans cette optique plus large que je m'exprimais.

Cela étant dit, pour ce qui est du traitement de ces affaires, c'est l'une des approches qui peut être adoptée. Nous prenons plusieurs facteurs en considération lorsque quelqu'un est inculpé d'un crime de ce genre. L'une des premières choses que nous faisons est de nous asseoir avec le client, de discuter des détails de l'affaire et de déterminer si un moyen de défense peut être invoqué. Cela enlève une corde à notre arc, assurément, mais les commentaires que je formule ne sont pas seulement dictés par les motifs stratégiques d'un avocat de la défense. Nous croyons qu'il y a de bonnes raisons des points de vue politique, juridique et pratique, et que le vide dont nous avons parlé est comblé par l'article 43. Il ne faut rien changer.

**Le sénateur Baker :** J'ai une très brève question ainsi qu'un commentaire à ajouter aux observations du sénateur Andreychuk. La Norvège a fait cela en incorporant la convention à sa charte, qui est comparable à la Charte canadienne des droits et libertés. Ils ont ajouté une phrase qui indique que les dispositions de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant doivent être respectées sous le régime du droit norvégien. La Norvège a fait cela dans une perspective différente de celle que nous avons adoptée relativement au rapt d'enfants international, lorsque nous l'avons intégrée à nos lois provinciales concernant les enfants.

Le problème, en ce qui concerne les conditions d'application des articles 265 et 266 de la loi actuelle, ce n'est pas seulement la dimension physique, mais également la représentation mentale de la victime du délit allégué — je parle du cas où un enfant aurait raisonnablement lieu de croire que la personne est en mesure actuelle de commettre des voies de fait; c'est qu'il y aurait toute sorte de problèmes dans les cas où des instituteurs en position

to considerable difficulty in defending someone who is so charged if it is the mental element of the alleged victim that is an essential element of paragraph 265(1)(*b*) of the Criminal Code, which it is.

**Mr. Lapowich:** I would agree. It is problematic. Those sections are broad, and they have been interpreted that way.

**The Chair:** For those senators who are interested, I now have, again, the text of the New Zealand provision. Is anyone interested in it? The Crimes (Substituted Section 59) Amendment Act 2007, subsection 59(2) says, "Nothing in subsection (1) or in any rule of common law justifies the use of force for the purpose of correction." Subsection 59(1) says:

> Every parent of a child and every person in the place of a parent of the child is justified in using force if the force used is reasonable in the circumstances and is for the purpose of —
>
> (*a*) preventing or minimizing harm to the child or another person; or
>
> (*b*) preventing the child from engaging or continuing to engage in conduct that amounts to a criminal offence; or
>
> (*c*) preventing the child from engaging or continuing to engage in offensive behaviour; or
>
> (*d*) performing the normal daily tasks that are incidental to good care and parenting.

I have always found paragraph (*c*) to be odd. There is also a catchall phrase reaffirming that the police have the discretion not to prosecute in minor cases. That is for your information only.

**Senator Milne:** I have been reading the Supreme Court decision.

**The Chair:** The *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)* case?

**Senator Milne:** Yes, the *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)* case of 2004. On page 5, the second paragraph, it states:

> Since s. 43 is unconstitutionally vague, it cannot pass the "prescribed by law" requirement in s. 1 of the *Charter* or the minimal impairment stage of the *Oakes* test and accordingly cannot be saved under that section. Striking down the provision is the most appropriate remedy, as Parliament is best equipped to reconsider this vague and controversial provision. Striking down s. 43 will not expose parents and persons standing in the place of parents to the blunt instrument of the criminal law for every minor instance

d'autorité seraient en mesure d'infliger des punitions de cette nature. Il sera très difficile de défendre une personne inculpée d'un tel crime si la représentation mentale de la victime présumée est un élément capital de l'alinéa 265(1)*b*) du Code criminel — ce qui est le cas.

**M. Lapowich :** Je suis d'accord; il y a un problème. Ces articles ont une portée étendue, et c'est ainsi qu'ils ont été interprétés.

**La présidente :** Pour les sénateurs que ça intéresse, j'ai à nouveau entre les mains les dispositions de la loi néo-zélandaise. Y a-t-il des intéressés? Le paragraphe 59(2) de la loi de 2007 modifiant la loi sur les crimes (substitution de l'article 59) dit qu'il n'y a rien au paragraphe (1) ni dans aucune règle de common law qui justifie le recours à la force à des fins de correction. Le paragraphe 59(1) explique ce qui suit :

> Tout parent d'un enfant ou toute personne faisant office de parent d'un enfant est fondé à avoir recours à la force si la force utilisée est raisonnable compte tenu des circonstances, et si elle a pour fin :
>
> *a*) de prévenir les préjudices que peut subir un enfant ou une autre personne, ou de les minimiser;
>
> *b*) d'empêcher l'enfant d'entreprendre ou de poursuivre des activités qui constituent des infractions criminelles;
>
> *c*) d'empêcher un enfant d'adopter ou de continuer d'afficher un comportement répréhensible;
>
> *d*) d'exécuter les tâches quotidiennes normales qui sont inhérentes à des soins adéquats et au rôle de parent.

J'ai toujours trouvé l'alinéa *c*) étrange. Il y a également une phrase fourre-tout qui réaffirme que la police a le pouvoir discrétionnaire de ne pas intenter de poursuites dans les affaires mineures. Je vous dit cela à titre informatif seulement.

**Le sénateur Milne :** J'ai lu la décision rendue par la Cour suprême.

**La présidente :** La décision rendue dans l'affaire *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*?

**Le sénateur Milne :** Oui, la décision de 2004 rendue dans l'affaire *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*. Au deuxième paragraphe de la page 9 de la décision, on peut lire ceci :

> Vu qu'il est inconstitutionnellement imprécis, l'art. 43 ne peut satisfaire à l'exigence de la restriction prescrite par une « règle de droit » prévue à l'article premier de la Charte ni au volet de l'atteinte minimale que comporte le critère de l'arrêt *Oakes* et ne peut donc pas être sauvegardé en application de l'article premier. L'invalidation de l'art. 43 pour cause d'imprécision est la réparation la plus convenable, étant donné que c'est le législateur qui est le mieux en mesure de revoir cette disposition imprécise et

of technical assault. The common law defences of necessity and *de minimis* adequately protect parents and teachers from excusable and/or trivial conduct.

**The Chair:** That is Justice Arbour's dissenting opinion?

**Senator Milne:** Yes.

**Senator Baker:** No, that is a summary of the dissenting opinion, which is not the dissenting opinion.

**The Chair:** Thank you for the correction. The key point I was trying to make was that it was from a dissenting opinion.

**Senator Baker:** It was from someone's dissenting opinion.

**Mr. Lapowich:** That is a good point that Senator Baker raises. We must be careful about using head notes or summaries of cases. In the *R. v. Swan* case, one of the difficulties may be that the judge on appeal indicated that the judge may have looked at the summary as opposed to the full text and the hundreds of paragraphs. Again, someone's interpretation of boiling hundreds of paragraphs down to a couple of chunks may be problematic.

**Senator Merchant:** It was mentioned yesterday that this bill has come before maybe even this committee in a previous incarnation and was passed by the committee. I gather that was before the Supreme Court decision?

**The Chair:** No, this committee studied the bill, but I believe that Parliament was either dissolved or prorogued before it reached the clause-by-clause stage. The Human Rights Committee adopted the bill without amendment about a year ago.

**Senator Merchant:** If it was a year ago, that was after the Supreme Court decision.

**The Chair:** Yes, that is correct. It was on division. It was after this committee's earlier study of the bill. I stand to be corrected on this, but I believe that there had been a certain amendment brought to the bill to meet some of the problems raised in this committee. That involved the delay built in before it took effect to allow precisely for the type of study and public education that all agreed, including the Human Rights Committee, would be necessary. This bill has a one-year delay period built into it. That was put in to satisfy some of the concerns raised in this committee. It was already in the bill when it came to the Human Rights Committee.

**Senator Merchant:** Thank you for that clarification.

controversée. Elle n'exposera pas les parents et les personnes qui les remplacent à l'application systématique du droit criminel pour le moindre geste qui constitue, strictement parlant, des voies de fait. Les moyens de défense de common law fondés sur la nécessité et le principe « de minimis » protègent suffisamment ceux et celles, parmi eux, qui adoptent un comportement excusable ou anodin.

**La présidente :** C'est un extrait de l'opinion dissidente de la juge Arbour?

**Le sénateur Milne :** Oui.

**Le sénateur Baker :** Non, il s'agit d'un résumé de l'opinion dissidente, ce qui ne correspond pas à l'opinion dissidente en soi.

**La présidente :** Merci pour cette correction. Ce que je voulais souligner, c'est que cela est tiré d'une opinion dissidente.

**Le sénateur Baker :** C'est un extrait d'une opinion dissidente qui a été formulée.

**M. Lapowich :** Le sénateur Baker soulève un bon point. Nous devons être vigilants lorsque nous utilisons des notes liminaires ou des résumés des affaires. L'un des problèmes que pose l'affaire *R. c. Swan*, c'est que, comme le juge d'appel l'a mentionné, le juge s'est peut-être reporté au résumé, et non au texte entier et à ses centaines de paragraphes. Encore une fois, l'interprétation d'une personne qui ramène à deux ou trois fragments des centaines de paragraphes éloquents peut occasionner des problèmes.

**Le sénateur Merchant :** On a mentionné hier qu'une version antérieure de ce projet de loi avait été examinée, peut-être même par ce comité, et que le comité l'avait adopté. J'imagine que c'était avant que la Cour suprême rende sa décision?

**La présidente :** Non, notre comité a examiné le projet de loi, mais je crois que le Parlement a été dissous ou prorogé avant l'étape de l'étude article par article. Le Comité des droits de l'homme a adopté le projet de loi sans amendement il y a environ un an.

**Le sénateur Merchant :** Si c'était il y a un an, c'était après que la Cour suprême eut rendu sa décision.

**La présidente :** Oui, c'est exact. Il a été adopté avec dissidence. C'était après que notre comité ait procédé à son examen antérieur du projet de loi. Qu'on me corrige si je me trompe, mais je crois qu'un certain amendement a été apporté au projet de loi pour remédier à certains problèmes soulevés par notre comité. Cela concernait le délai d'entrée en vigueur prévu dans le projet de loi lui-même, délai dont l'objectif était de rendre possible le genre d'étude et de travaux d'éducation du public que tous — y compris le Comité des droits de l'homme — estimaient nécessaires. Les dispositions du projet de loi prévoient qu'il n'entrera pas en vigueur avant l'expiration d'un délai d'une année. Ce délai a été prévu pour tenir compte de certains problèmes soulevés par notre comité. Il figurait déjà dans le projet de loi lorsque celui-ci a été présenté au Comité des droits de l'homme.

**Le sénateur Merchant :** Merci de cette précision.

**Senator Joyal:** I wish to come back, Mr. Lapowich, to the recommendation that I read. The recommendation is asking the Department of Justice to undertake an analysis of whether or not existing common law defences, such as necessity and *de minimis*, should be expressly available. If the committee says "such as" it means that there would be others.

**The Chair:** Including those embedded in section 43.

**Senator Joyal:** What are the other defences that should be included?

**Mr. Lapowich:** There was a discussion earlier and Madam Chair put this to a previous witness who testified to say that perhaps other defences such as self-defence should be included — those are not necessarily common law defences; some of them are actually prescribed in the Criminal Code. This refers back to how to practically deal with the issue and whether you need to do what the recommendation suggests, or whether the current situation addresses it better by section 43 and the case law that interprets it.

Listening to what New Zealand has done, that recommendation would suggest repealing whatever defences may be available in current legislation and domestic law and then trying to set out, in a codified way, the guidelines to deal with when the defence should be available for any use of force. What was read in relation to the New Zealand law may become quite problematic in that when you redraft, you are trying to include all of those things that you can think of now and, hopefully, those that can be caught down the road, and you may miss something.

One of the justices in the Supreme Court of Canada decision — and Senator Milne mentioned that part from the head note — Justice Arbour, found that it was impermissibly vague. From our perspective, part of why section 43 of the Criminal Code works is that it is not impermissibly vague. It is drafted such that it will take into consideration that, over time, society norms will change. That which becomes acceptable changes.

A multitude of circumstances go into each and every one of these cases, including the child's age and development level, and it would be an effort in futility try to draft something to cover all of those. However, if they leave them somewhat vague — not impermissibly vague — then our courts will be tasked with interpreting what they are and what is reasonable in a given circumstance.

Part of the discussion at the Supreme Court of Canada was around the difficulty of interpreting reasonableness. Chief Justice McLachlin, in her decision, talks about that being a concept that we are familiar with in criminal law, and it is used all the time. We struggle with the vagueness of it, but it is interpreted on a daily

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Lapowich, j'aimerais revenir sur la recommandation que j'ai lue. Dans cette recommandation, on demande au ministère de la Justice de mener une analyse afin de déterminer si les moyens de défense existants de la common law, comme ceux fondés sur la nécessité et sur le principe « de minimis », doivent être expressément accessibles. Si le comité utilise le terme « comme », ça signifie qu'il y aurait d'autres moyens.

**La présidente :** Y compris ceux prévus à l'article 43.

**Le sénateur Joyal :** Quels sont les autres moyens de défense qui seraient inclus?

**M. Lapowich :** Nous en avons parlé plus tôt, et Mme la présidente a expliqué qu'un autre témoin a indiqué devant le comité qu'il faudrait peut-être inclure d'autres moyens de défense, tels que la légitime défense — il ne s'agit pas nécessairement de moyens de défense prévus par la common law; en fait, certains sont prévus au Code criminel. Ça nous renvoie à la question de savoir comment nous pouvons traiter le dossier dans la pratique et s'il faut respecter la recommandation ou si la méthode actuelle, soit l'application de l'article 43 et l'interprétation de la jurisprudence, qui s'y rapporte, constitue une meilleure façon d'examiner la situation.

Si l'on prend l'exemple de la Nouvelle-Zélande, cette recommandation suggèrerait d'abroger toutes les dispositions relatives aux moyens de défense prévues dans la loi actuelle ainsi que dans les autres lois canadiennes, puis de tenter d'établir, de façon codifiée, des lignes directrices définissant les situations dans lesquelles les moyens de défense devraient être accessibles pour tout emploi de la force. Ce qu'on a lu relativement à la loi adoptée par la Nouvelle-Zélande peut devenir très problématique du fait que, dans la reformulation de l'article, on tente d'inclure tous les éléments auxquels on pense à ce moment-là et, on l'espère, tous ceux auxquels on peut penser en cours de route, et il est possible qu'on en oublie.

Dans la décision de la Cour suprême du Canada, une des juges, la juge Arbour — et le sénateur Milne a fait référence à cette partie du résumé de la décision —, estime que la loi est d'une imprécision inacceptable. Selon nous, si l'article 43 du Code criminel est efficace, c'est en partie parce qu'il n'est pas d'une imprécision inacceptable. Il est rédigé de façon à prendre en considération le fait que, avec le temps, les normes de la société changeront et deviendront acceptables.

Une multitude de circonstances doivent être prises en compte dans chacun des cas, y compris l'âge de l'enfant et son niveau de développement. Il serait donc vain de tenter de rédiger un texte de loi qui engloberait tous ces éléments. Cependant, si on laisse le texte quelque peu imprécis — sans qu'il soit d'une imprécision inacceptable —, nos tribunaux seront donc chargés d'interpréter la nature de ces moyens de défense et ce qui est raisonnable dans une situation donnée.

Une partie du débat à la Cour suprême du Canada portait sur la difficulté d'interpréter le caractère raisonnable. Dans sa décision, la juge en chef McLachlin explique que c'est une notion que nous connaissons en droit criminel et qui est utilisé tout le temps. L'imprécision de cette notion donne du fil à

basis. With respect to the decisions of the police to lay charges in the first place, police need to have reasonable and probable grounds to lay a charge. Case law has developed to give them guidance in that regard.

**Senator Joyal:** Thank you for your answer. It touches some of the points I want to make.

If we are to provide defences such as necessity and *de minimis*, the defences we are contemplating should be covering what Chief Justice McLachlin said in her decision in the *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)* case at page 41, paragraph 59:

> But s. 43 also ensures the criminal law will not be used where the force is part of a genuine effort to educate the child, poses no reasonable risk of harm that is more than transitory and trifling, and is reasonable under the circumstances.

In fact, the defences we provide should cover that, to restate those points. That is where we would prevent the assault section from being used without the proper capacity to in fact reintroduce in those defences exactly what the limit of section 43 is.

**Mr. Lapowich:** My response would be that you do not need to do that. You do not need to legislate. Again, there is the law of unintended consequences. That is exactly how our Supreme Court of Canada has circumscribed the use of section 43.

**Senator Joyal:** If we abolish section 43 of the Criminal Code, as this bill proposes, we should provide that in section 266 those elements that circumscribe section 43 would be available under section 266 to prevent section 266 being used contrary to the purpose. It is convoluted, but I think you understand my point.

**Mr. Lapowich:** That gets back to my point that we ought not repeal section 43, and that Bill S-209 should not pass.

**Senator Joyal:** That is your point, but I am trying to wrestle with the recommendations of the human rights report. We come back to the zero point on this.

**Senator Andreychuk:** The Human Rights Committee was not at the Legal and Constitutional Affairs Committee. They were responding to what they were told, that there were common law defences and other adequate Criminal Code sections. However, they signalled a warning that repealing has that potential problem, and they said that they would do a study to find out what it is. We may have put it in the wrong place, and perhaps the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs should have done the study. We did not do it; the signal is there, and it is an issue, however badly framed the paragraph may be.

retordre, mais on l'interprète quotidiennement. Par exemple, lorsque les agents de police doivent décider de porter des accusations, ils doivent avoir des motifs raisonnables et probables pour le faire. La jurisprudence les aide à cet égard.

**Le sénateur Joyal :** Merci de votre réponse. Vous avez abordé quelques points dont je voulais parler.

Si nous offrons des moyens de défense comme ceux qui sont fondés sur la nécessité et sur le principe *de minimis*, ceux que nous envisageons doivent tenir compte de la décision de la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, et de ce qu'elle a établi au paragraphe 59 à la page 46 :

> Cependant, l'art. 43 garantit aussi que le droit criminel ne sera pas appliqué dans le cas où l'emploi de la force fait partie d'un effort véritable d'éduquer l'enfant, s'il ne présente aucun risque raisonnable de causer un préjudice qui ne soit pas purement transitoire et insignifiant et s'il est raisonnable dans les circonstances.

En fait, les moyens de défense que nous proposons doivent tenir compte de ça, pour réaffirmer ces points. C'est ainsi qu'on empêcherait tout recours à l'article portant sur les voies de fait sans qu'il soit possible de réintroduire dans ces moyens de défense exactement les limites établies à l'article 43.

**M. Lapowich :** Je répondrais que vous n'avez pas besoin de le faire. Vous n'avez pas besoin de légiférer. Je répète qu'il y a la loi des conséquences imprévues. C'est exactement de cette façon que la Cour suprême du Canada encadre l'utilisation de l'article 43.

**Le sénateur Joyal :** Si nous devions abolir l'article 43 du Code criminel, comme le propose le présent projet de loi, nous devrions faire en sorte que, à l'article 266, les éléments qui, encadrent l'article 43 soient accessibles en vertu de l'article 266 pour empêcher que celui-ci soit utilisé de façon contraire à l'objectif visé. C'est alambiqué, mais je crois que vous me comprenez.

**M. Lapowich :** Ça rejoint ce que je dis, c'est-à-dire que nous ne devons pas abroger l'article 43 et que le projet de loi S-209 ne doit pas être adopté.

**Le sénateur Joyal :** C'est votre point de vue, mais j'essaie d'analyser les recommandations du rapport du Comité des droits de la personne. Cette question ne mène nulle part.

**Le sénateur Andreychuk :** Le Comité des droits de la personne n'était pas au même point que le Comité des affaires juridiques et constitutionnelles. Les membres du Comité réagissaient aux renseignements qu'on leur avait donnés, c'est-à-dire qu'il y a des moyens de défense établis par la common law et d'autres articles applicables du Code criminel. Cependant, ils ont lancé un avertissement selon lequel l'abrogation pourrait engendrer un problème, et ils ont affirmé qu'ils effectueraient une étude pour tenter de le définir. Il se peut que nous ne l'ayons pas mis à la bonne place, et peut-être que le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles aurait dû faire l'étude. Nous ne l'avons pas fait; l'avertissement a été lancé, et c'est un problème, peu importe à quel point le paragraphe est mal formulé.

**Senator Joyal:** I will rephrase the question in a different manner then.

Do the two defences of necessity and *de minimis* cover all those points mentioned in section 43?

**Mr. Lapowich:** No, they do not.

**Senator Joyal:** That is a very important answer because we have a challenge to find a way out of this.

**Mr. Lapowich:** Just to be specific about that, Chief Justice McLachlin deals with that in the decision as well. For your reference, that would be paragraph 44 in her decision. There were dissenting opinions. In writing for the majority, Chief Justice McLachlin was able to see the decision of Justice Arbour to address some of those concerns as to what their disagreement centered on.

The bottom of the paragraph indicates:

> Finally, Arbour J. argues that parents who face criminal charges as a result of corrective force will be able to rely on the defences of necessity and "*de minimus*." The defence of necessity, I agree, is available, but only in situations where corrective force is not an issue, like saving a child from imminent danger. As for the defence of *de minimus*, it is equally or more vague and difficult in application than the reasonableness defence offered by s. 43.

That has been dealt with by her, and she explicitly says that they do not think it is covered. That is the majority decision.

**Senator Joyal:** That helps in understanding the point with which we have to wrestle. The Human Rights Committee has identified a real issue. Senator Andreychuk feels very proud that even though the committee did not want to investigate this, it identified the problem clearly.

**Senator Andreychuk:** In fairness to the committee, we were analyzing the convention and very concerned about corporal punishment.

**The Chair:** We are now covering ground that has been covered several times this morning.

**Senator Andreychuk:** We are wrestling with it.

**The Chair:** I want to step back and look at section 43 as it stands from the point of view of its opponents, perhaps. It has always seemed to me, but I would like your comments, that the problematic words in section 43 are "by way of correction" — using force by way of correction; not by way of restraint. Everyone agrees, I think, that in the real world forcible restraint is

**Le sénateur Joyal :** Je vais reformuler ma question.

Est-ce que les deux moyens de défense, soit celui fondé sur la nécessité et celui fondé sur le principe *de minimis* couvrent tous les aspects mentionnés à l'article 43?

**M. Lapowich :** Non, ils ne couvrent pas tout.

**Le sénateur Joyal :** C'est une réponse très importante parce que nous devons trouver une porte de sortie.

**M. Lapowich :** J'aimerais préciser les choses. La juge en chef McLachlin aborde également la question dans la décision. Pour votre information, il s'agit du paragraphe 44 de la décision. Il y avait des opinions dissidentes. Lorsqu'elle s'est exprimée au nom de la majorité, la juge en chef McLachlin a été en mesure de constater que, dans sa décision, la juge Arbour se penchait sur certaines des préoccupations sur lesquelles était axé leur désaccord.

Voici ce qu'on peut lire à la fin du paragraphe :

> Enfin, la juge Arbour affirme que les parents qui feront l'objet d'accusations criminelles après avoir employé la force pour infliger une correction pourront invoquer les moyens de défense fondés sur la nécessité et le principe « de minimis ». Je conviens qu'il est possible d'invoquer la nécessité comme moyen de défense, mais seulement dans les cas où il n'est pas question de force employée pour infliger une correction, notamment dans celui où il s'agissait de protéger un enfant contre un danger imminent. Quant au moyen de défense fondé sur le principe « de minimis », il est aussi, sinon plus, imprécis et difficile à appliquer que le moyen de défense fondé sur le caractère raisonnable que prévoit l'art. 43.

Elle a abordé la question, et elle a explicitement dit qu'elle et les autres juges ne croyaient pas que ça couvrait tous les aspects. C'est la décision de la majorité.

**Le sénateur Joyal :** Ça permet de mieux comprendre la question à laquelle nous nous attaquons. Le Comité des droits de la personne a mis le doigt sur un réel problème. Le sénateur Andreychuk est très fier du fait que, même si le Comité n'a pas voulu scruter la question, il a quand même cerné clairement le problème.

**Le sénateur Andreychuk :** Pour être juste à l'endroit du Comité, nous analysions la convention et nous étions très préoccupés par les châtiments corporels.

**La présidente :** Nous touchons maintenant à un point qui a été traité plusieurs fois ce matin.

**Le sénateur Andreychuk :** C'est un point avec lequel nous sommes aux prises.

**La présidente :** J'aimerais prendre du recul pour peut-être examiner l'article 43 du point de vue de ceux qui s'y opposent. Il m'a toujours semblé, mais j'aimerais avoir vos commentaires sur le sujet, que l'expression qui pose problème dans l'article 43, c'est « pour corriger » — à employer la force pour corriger, pas pour retenir. Je crois que tout le monde conviendra que, dans la vraie

sometimes necessary, and often the younger the child the more necessary — not always, but often. Correction means punishment.

**Senator Baker:** Does it?

**Mr. Lapowich:** Let me try to address that. You raised this in yesterday's meeting, and I have had a chance to think about it.

Because this is such a complex issue, Parliament struggled with what would be the appropriate language to put in that section; they settled on "correction." We talk about correcting behaviour, meaning correction as in guidance as opposed to punishment. It refers back to what I think is clear from the case law: force of any type, violence of any type that is done punitively, without positive ramifications. Again, this takes us back to motive, which is corrective guiding of the child during his or her development to teach appropriate behaviour so that the person can function as a healthy adult and have good relationships. "Corrective" is the word they have settled on, for better or for worse. The guidance we now have from the case law is clear that it is not just about punishment. That is why I went back earlier and my comments were along those lines. The previous committee talked about abolishing corporal punishment, and you hear again about international conventions and what other countries have done.

I am not an international expert, but it would strike me that parenting in Norway, Sweden and wherever else in the world is the same as parenting here, and that in each of those jurisdictions something similar to this would exist, whether in common law or codified, to deal with these situations. It appears on a certain level that most of us in this room agree — and it is often hard for us to do on these issues — that there are these areas that should not be covered by the criminal law, or should not intrude into either family life or the education system.

**The Chair:** That is why the New Zealand example is so interesting. While they did struggle, as Senator Andreychuk has aptly noted, with how to phrase the necessary exceptions, they also said flatly that you cannot use it for correction.

**Mr. Lapowich:** That is right. Again, it gets into how to interpret "correction." The Senate has to decide, and other committees may decide, on broader policy considerations and such. For example, what is the most appropriate forum to send the message? A couple of greater policy issues are happening now, and, again, these are all laudable. It is incumbent on us and our country to send the educational message to communities and provide resources for parents about these matters so that they understand; not to mention all the studies referred to yesterday about how violence in the home leads to violence down the road. Certainly, as criminal defence counsel, other than wanting to have perpetual business, we do not want to see 16- to 19-year-old

vie, il est parfois nécessaire d'employer la force pour retenir un enfant, et souvent, plus il est jeune, plus c'est nécessaire —, pas toujours, mais souvent. Corriger signifie punir.

**Le sénateur Baker :** Vraiment?

**M. Lapowich :** Je vais essayer de répondre. Vous avez abordé la question à la réunion d'hier, et j'ai eu le temps d'y réfléchir.

Comme c'est une question complexe, le Parlement a eu de la difficulté à établir les bons termes à utiliser pour cet article. Il a arrêté son choix sur « corriger ». On parle de comportements correctifs, où corriger signifie redresser par opposition à punir. Ça renvoie à un élément qui est selon moi clairement défini dans la jurisprudence : tout type de force ou tout type de violence employée à des fins punitives, sans conséquences positives. Une fois de plus, ça nous ramène au motif, soit l'application de mesures correctives au cours du développement de l'enfant afin de lui enseigner les comportements adéquats à adopter pour avoir une vie adulte saine et de bonnes relations. « Correctif » est le mot que le Parlement a choisi, pour le meilleur ou pour le pire. Lorsqu'on se fonde sur la jurisprudence, il est aujourd'hui clair qu'il ne s'agit pas uniquement de punir. C'est pourquoi je suis revenu sur la question plus tôt et que mes commentaires allaient dans ce sens. Le comité précédent parlait d'abolir les châtiments corporels, et on entend une fois de plus parler des conventions internationales et de ce que les autres pays ont fait.

Je ne suis pas spécialiste en droit international, mais il me semble que le rôle de parent en Norvège, en Suède ou partout ailleurs dans le monde est le même qu'ici, et que, dans chacun de ces pays, il existe des dispositions semblables, que ce soit des dispositions dans la common law ou des mesures codifiées, pour traiter ces situations. Il semble que, dans une certaine mesure, la majorité des gens dans cette pièce conviennent — et c'est souvent difficile pour nous d'y arriver lorsque de telles questions sont débattues — que certains éléments ne devraient pas relever du droit criminel ni s'immiscer dans la vie familiale ou le système d'éducation.

**La présidente :** C'est pourquoi la Nouvelle-Zélande est un exemple si intéressant. Bien que l'administration du pays ait eu des difficultés, comme le sénateur Andreychuk l'a judicieusement souligné, à trouver la bonne formulation pour les exceptions nécessaires, elle a aussi catégoriquement établi que la violence peut être utilisée pour corriger un enfant.

**M. Lapowich :** C'est exact. On revient donc de nouveau à la question de savoir comment interpréter le mot « corriger ». Entre autres choses, le Sénat doit définir, et les autres comités le peuvent aussi, des aspects politiques généraux. Par exemple, quelle est la tribune la plus adéquate pour envoyer le message? Quelques questions politiques de plus grande envergure font actuellement surface, et, encore une fois, elles sont toutes louables. C'est à nous et à notre pays de transmettre un message éducatif aux collectivités et de fournir aux parents les ressources nécessaires afin qu'ils comprennent. Il ne faut pas non plus oublier toutes les études auxquelles vous avez fait référence hier sur le fait que la violence employée à la maison entraîne la violence dans le futur.

people come to us because they are now involved in the criminal justice system as a result of what happened to them as children in their homes.

However, having said that, it is our respectful submission that this is not the appropriate tool for you to use to meet the international conventions, to show the world that we take this seriously and to educate the public about the real and pressing concerns about child abuse and violence against children. By doing so, you have unintended consequences. You are dealing with a specific, domestic statute that deals with a specific defence that the Supreme Court of Canada upheld as constitutional. It deals with issues that New Zealand, or whoever else, might struggle with in terms of trying to capture it in appropriate language. We would take the position that if that is how it is being interpreted, despite the fact that it was interpreted problematically in the past, which was acknowledged by the majority decision — and there are examples of cases that people might think were outrageous where the defence was successful — then that has been circumscribed and curtailed by the Supreme Court of Canada decision. On the narrow issue of whether you should repeal section 43, it gets back to our basic premise on that.

**Senator Joyal:** If we would rephrase the term "by way of correction" to imply the "elements of restraint," do you think that could work?

**Mr. Lapowich:** Again, you run into the same difficulty you have, perhaps, with "correction" in what that captures. With respect to "restraint," the second you start to use new language and words that we think capture what we are hoping to capture in that grey area, you run the risk of missing sets of behaviour that would not be caught by "restraint."

I am thinking off the top of my head because you have thrown a word at me, but I do not think "restraint" would catch it all. Certainly, if there was to be a change of language, far more consultation would need to happen, in my respectful submission. That is what the committees do, and we appreciate the opportunity to be heard. However, you would want far more consultation with individuals about the effect of the precise language that you might use and whether it would capture all of those areas. We would urge extreme caution in that regard, and we go back to the first premise that we do not think it is necessary, given how the case law has interpreted section 43.

**Senator Joyal:** I agree with you. As far as the word "correction" is concerned, each one of us has a personal experience about correction. We have all been kids and teenagers, and we all know what "correction" implies. We were educated during a time where "correction" meant something.

The word "correction" contains an element of punishment. While the word "restraint" puts less emphasis on the punishment content of the concept of correction, I agree we cannot do that

À titre d'avocat de la défense au criminel, même si je ne veux pas manquer de travail, il est certain que je ne veux pas que des personnes de 16 à 19 ans viennent me trouver parce qu'elles sont aux prises avec le système de justice pénale en raison de ce qui leur est arrivé à la maison quand elles étaient jeunes.

Cela étant dit, à mon humble avis, ce n'est pas le bon outil à utiliser pour respecter les conventions internationales, pour montrer au monde que nous prenons la question au sérieux et pour sensibiliser le public au problème réel et pressant de la violence envers les enfants. Ce faisant, on se retrouve avec des conséquences imprévues. On traite d'une loi nationale spécifique qui porte sur un moyen de défense particulier dont la constitutionnalité a été confirmée par la Cour suprême du Canada. Ça porte sur des difficultés que rencontre la Nouvelle-Zélande, ou un autre pays, lorsqu'il s'agit d'utiliser les bons termes. Nous sommes d'avis que si c'est ainsi qu'on l'interprète, malgré les mauvaises interprétations qui en ont été faites dans le passé, ce que la majorité a reconnu dans sa décision — il y a des exemples d'affaires que les gens peuvent considérer comme choquantes, mais que la défense a remportées —, eh bien, cette interprétation a été circonscrite et restreinte par la décision de la Cour suprême du Canada. Pour la question qui vise uniquement à déterminer si nous devons abroger l'article 43, nous en revenons au principe fondamental.

**Le sénateur Joyal :** Si on reformulait le passage qui dit « pour corriger » afin qu'on comprenne qu'il s'agit de la notion de contrainte, croyez-vous que cela pourrait fonctionner?

**M. Lapowich :** Je crois que nous aurions les mêmes difficultés que si nous disions « pour corriger », peut-être, quand on pense à ce que cela inclut. Dès qu'on commence à utiliser de nouveaux termes qui, à notre avis, correspondent à ce que nous voulons dans la zone grise, comme « contrainte », on risque d'omettre des types de comportement qui ne seraient pas inclus dans le concept de « contrainte ».

Si je dis ce qui me vient à l'esprit quand vous parlez de « contrainte », je dirais à prime abord que ce terme n'engloberait pas tout. Évidemment, si on changeait la terminologie, il faudrait mener beaucoup plus de consultations, à mon humble avis. C'est ce que font les comités, et nous sommes heureux d'avoir l'occasion de témoigner. Il faudrait bien d'autres consultations à propos des conséquences de l'utilisation de termes particuliers et de leur efficacité pour véhiculer toutes ces notions. À notre avis, il faudrait être extrêmement prudent sur ce plan, et nous revenons à notre hypothèse de départ, c'est-à-dire que nous ne croyons pas que ce soit nécessaire, compte tenu de l'interprétation de l'article 43 dans la jurisprudence.

**Le sénateur Joyal :** Je suis d'accord avec vous. Si on pense au terme « correction », chacun de nous a une expérience personnelle. Nous avons tous été des enfants et des adolescents, et nous savons tous ce qu'une « correction » implique. Nous avons été élevés à une période où la « correction » avait un sens particulier.

Le mot « correction » comporte un aspect punitif. Avec le mot « contrainte », on place moins l'accent là-dessus, mais je conviens qu'on ne peut pas procéder à un tel changement sans d'abord

without evaluating it. I am trying to understand whether the objective pursued by the sponsor of the bill could be met through an amendment to section 43, instead to remove from section 43 what seems to be an umbrella for the use of unrestrained force — and the word "violence," of course, comes to mind at that point.

**Mr. Lapowich:** The problem is whether the word "restraint" covers it all. With respect to discipline, and appropriate discipline, when we talk about removing a child from a classroom or certain actions parents take when disciplining, to say that there is no element of punishment would be wrong because there is an element. I think that is why they chose the word "correction." "Correction" has an element of punishment to it but not for punishment's sake.

There is a difference between corporal punishment and being cruel, and all of the studies that have been referred to dispel the myth that fearing your parent is a way to foster respect. If you start to tinker with the language and change it from "correction" to "restraint," then you may miss something. To go back a half century, we do not think people should be struck with belts and rulers and all of rest of those issues that existed back then. However, even in this day and age, there are still situations where parents need to discipline their children where some degree of force or punishment to correct the behaviour of the child is necessary. It is about not just punishment for punishment's sake but correcting behaviour, and the benefit of correcting the behaviour outweighs the minimal force and the problem you cause.

That is why "reasonableness" catches it, and why it is a legal concept. Judges will struggle with it, but we have great faith that our judges in this country will be able to struggle with that issue. In the *R. v. Swan* case, was the amount of force used reasonable? Did it go beyond restraint, and was there an element of punishment? The girl in that case probably felt punished. She was at a party, she did not want to come home and she did not want to be thrown in the car, so there is the element of punishment there. However, the court recognized that the motive behind the actions was not punishment for punishment's sake. It was corrective in that they were trying to correct behaviour they felt was harmful to their daughter.

It boils down to a fine point. The current language, while any language will be problematic — and this, historically, has been problematic as interpreted by the Supreme Court of Canada and will be for the courts that will follow — is better than the alternative, which is to try to capture language that may turn out to have its own problems down the road.

This debate is important, and the committee's work is extremely important. We are grateful to be invited to weigh in on the issue. The debate itself is helpful, but when looking at the legal effect, and just the practical effect of removing it, it is not the proper way to get the message across.

l'évaluer. J'essaie de voir si on peut atteindre l'objectif visé par le parrain du projet de loi en modifiant l'article 43, et en supprimant de cet article ce qui semble être une excuse pour le recours à une force non restreinte — et je pense ici à la violence, évidemment.

**M. Lapowich :** Le problème, c'est de savoir si le terme « contrainte » a une assez grande portée. Du point de vue de la discipline, d'une discipline appropriée, j'entends, lorsque nous parlons de retirer un enfant de sa classe ou de certains gestes disciplinaires posés par des parents, il serait faux de nier l'existence d'un aspect punitif. Je crois que c'est pour cela qu'on a choisi le terme « corriger ». Ce terme comporte un aspect punitif, mais le but n'est pas de punir purement et simplement.

Il y a une différence entre les châtiments corporels et la cruauté, et toutes les études mentionnées réfutent le mythe que la crainte de ses parents entraîne le respect. Si on change le libellé et qu'on ne parle plus de correction mais de contrainte, il se peut qu'on omette des éléments. Nous ne croyons pas qu'il faut permettre de frapper les jeunes avec des ceintures et des règles, et accepter des punitions comme celles qui existaient il y a 50 ans. Toutefois, encore de nos jours, il y a des situations où les parents doivent discipliner leur enfant et où un certain recours à la force ou une certaine punition sont nécessaires pour corriger son comportement. Il ne s'agit pas de punir pour punir, mais pour corriger un comportement, et même s'il faut recourir un peu à la force et que cela peut poser problème, c'est de corriger le comportement qui est le plus important.

C'est ce que rend l'expression « mesure raisonnable », et c'est pourquoi c'est un concept juridique. Les juges doivent bien réfléchir à ce concept pour l'appliquer, mais nous sommes convaincus que les juges canadiens sont capables de trancher. Dans l'affaire *R. c. Swan*, est-ce que la force employée était raisonnable? Est-ce que cela allait au-delà de la contrainte, et est-ce que l'élément « punition » était présent? La jeune fille en question a probablement senti qu'elle était punie. Elle était à une fête, elle ne voulait pas rentrer à la maison et elle ne voulait pas aller dans la voiture, donc, il y a un aspect punitif ici. Toutefois, le tribunal a reconnu que les gestes en cause n'avaient pas été posés dans le seul but de punir. Les parents ont agi ainsi pour tenter de corriger un comportement qui, à leurs yeux, plaçait leur fille en danger.

Finalement, la nuance est subtile. La formulation actuelle, ou quelle qu'elle soit, sera problématique, c'est le cas quand on pense à l'interprétation de la Cour suprême du Canada, et ce sera le cas pour les tribunaux à qui cette question sera soumise. La formulation actuelle convient mieux que l'autre option, soit tenter de trouver une terminologie qui pourrait apporter aussi son lot de problèmes.

Ces discussions sont importantes, et le travail du comité est extrêmement important. Nous vous sommes reconnaissants de nous avoir invités à nous prononcer sur cette question. Ce débat est utile en soi, mais quand on pense aux conséquences juridiques, et même seulement aux répercussions du retrait de cet article sur le plan pratique, ce n'est pas la bonne façon de faire passer le message.

**The Chair:** We thank you very much. It has been an extremely interesting session, and we have a lot to consider.

**Mr. Lapowich:** I very much appreciate that. Thank you.

The committee adjourned.

**La présidente :** Merci beaucoup. Cette séance a été extrêmement intéressante. Il y a vraiment matière à réflexion.

**M. Lapowich :** En effet. Je vous remercie.

Le comité suspend ses travaux.

MAIL POSTE
Canada Post Corporation/Société canadienne des postes
Postage paid
Lettermail
Poste-payé
Poste-lettre
1782711
OTTAWA

*If undelivered, return COVER ONLY to:*
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,*
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

WITNESSES

**Wednesday, May 14, 2008**

The Honourable Senator Céline Hervieux-Payette, P.C., sponsor of the bill.

**Thursday, May 15, 2008**

*Canadian Council of Criminal Defence Lawyers:*

Mark Lapowich.

TÉMOINS

**Le mercredi 14 mai 2008**

L'honorable sénateur Céline Hervieux-Payette, C.P., parrain d projet de loi.

**Le jeudi 15 mai 2008**

*Conseil canadien des avocats de la défence :*

Mark Lapowich.

Available from:
PWGSC – Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5
**Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca**

Disponible auprès des:
TPGSC – Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5
**Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca**

CA1
YC24
-L32

Government Publications

LIBRARY
AUG 0 0 2006

Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing Senate Committee on*

# Legal and Constitutional Affairs

*Chair:*
The Honourable JOAN FRASER

Wednesday, May 28, 2008
Thursday, May 29, 2008

**Issue No. 19**

**First and second meetings on:**

Bill C-31, An Act to amend the Judges Act

APPEARING:

The Honourable Rob Nicholson, P.C., M.P.,
Minister of Justice and Attorney General of Canada

The Honourable Jerome P. Kennedy, Q.C., M.H.A.,
Minister of Justice and Attorney General,
Government of Newfoundland and Labrador

The Honourable Thomas J. Burke, Q.C., M.L.A.,
Attorney General and Minister of Justice
and Consumer Affairs,
Government of New Brunswick

WITNESSES:
(*See back cover*)

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité sénatorial permanent des*

# Affaires juridiques et constitutionnelles

*Présidente :*
L'honorable JOAN FRASER

Le mercredi 28 mai 2008
Le jeudi 29 mai 2008

**Fascicule n° 19**

**Première et deuxième réunions concernant :**

Le projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges

COMPARAISSENT :

L'honorable Rob Nicholson, C.P., député,
ministre de la Justice et procureur général du Canada

L'honorable Jerome P. Kennedy, membre de l'assemblée législative, ministre de la Justice et procureur général,
gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador

L'honorable Thomas J. Burke, membre de l'assemblée législative, procureur général et ministre de la Justice
et de la Consommation,
gouvernement du Nouveau-Brunswick

TÉMOINS :
(*Voir à l'endos*)

45443-45450

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Joan Fraser, *Chair*

The Honourable A. Raynell Andreychuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Baker, P.C.
Campbell
Di Nino
* Hervieux-Payette, P.C.
(or Tardif)
Joyal, P.C.
* LeBreton, P.C.
(or Comeau)
Merchant
Milne
Oliver
Stratton
Watt

*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Peterson is substituted for that of the Honourable Senator Campbell (*May 28, 2008*).

The name of the Honourable Senator Campbell is substituted for that of the Honourable Senator Peterson (*May 29, 2008*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Présidente :* L'honorable Joan Fraser

*Vice-présidente :* L'honorable A. Raynell Andreychuk

et

Les honorables sénateurs :

Baker, C.P.
Campbell
Di Nino
* Hervieux-Payette, C.P.
(ou Tardif)
Joyal, C.P.
* LeBreton, C.P.
(ou Comeau)
Merchant
Milne
Oliver
Stratton
Watt

*Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Peterson est substitué à celui de l'honorable sénateur Campbell (*le 28 mai 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Campbell est substitué à celui de l'honorable sénateur Peterson (*le 29 mai 2008*).

Published by the Senate of Canada

Available from: Public Works and Government Services Canada
Publishing and Depository Services, Ottawa, Ontario K1A 0S5

Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca

Publié par le Sénat du Canada

Disponible auprès des: Travaux publics et Services gouvernementaux Canada – Les Éditions et Services de dépôt, Ottawa (Ontario) K1A 0S5

Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca

**ORDER OF REFERENCE**

Extract from the *Journals of the Senate*, Wednesday, May 14, 2008:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Di Nino, seconded by the Honourable Senator Andreychuk, for the second reading of Bill C-31, An Act to amend the Judges Act.

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted.

The bill was then read the second time.

The Honourable Senator Di Nino moved, seconded by the Honourable Senator Gustafson, that the bill be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

The question being put on the motion, it was adopted.

**ORDRE DE RENVOI**

Extrait des *Journaux du Sénat* du mercredi 14 mai 2008 :

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Di Nino, appuyée par l'honorable sénateur Andreychuk, tendant à la deuxième lecture du projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le projet de loi est alors lu pour la deuxième fois.

L'honorable sénateur Di Nino propose, appuyé par l'honorable sénateur Gustafson, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

*Le greffier du Sénat,*

Paul C. Bélisle

*Clerk of the Senate*

## MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, May 28, 2008
(40)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:07 p.m., in room 2, Victoria Building, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Fraser, Joyal, P.C., Merchant, Milne, Oliver, Peterson and Watt (9).

*Other senator present:* The Honourable Senator Furey (1).

*In attendance:* Robin MacKay, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, May 14, 2008, the committee began its consideration of Bill C-31, An Act to amend the Judges Act.

*APPEARING:*

The Honourable Rob Nicholson, P.C., M.P., Minister of Justice and Attorney General of Canada.

*WITNESSES:*

*Department of Justice Canada:*

Judith Bellis, General Counsel and Director, Judicial Affairs, Courts and Tribunal Policy;

David Near, Judicial Affairs Advisor, Minister's Office;

Catherine Mckinnon, Counsel, Judicial Affairs, Courts and Tribunal Policy.

*APPEARING:*

The Honourable Jerome P. Kennedy, M.H.A., Minister of Justice and Attorney General, Government of Newfoundland and Labrador.

*Government of Newfoundland and Labrador:*

John FitzGerald, Provincial Representative in Ottawa;

Ken Morrissey, Director of Communications, Department of Justice.

Mr. Nicholson made an opening statement and, together with Ms. Bellis, Mr. Near and Ms. Mckinnon, answered questions.

At 5:15 p.m., the committee suspended.

At 5:17 p.m., the committee resumed.

Mr. Kennedy made an opening statement and, together with Mr. FitzGerald and Mr. Morrissey, answered questions.

## PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 28 mai 2008
(40)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 7, dans la salle 2 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Fraser, Joyal, C.P., Merchant, Milne, Oliver, Peterson et Watt (9).

*Autre sénateur présent :* L'honorable sénateur Furey (1).

*Également présent :* Robin MacKay, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 14 mai 2008, le comité entreprend l'examen du projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges.

*COMPARAÎT :*

L'honorable Rob Nicholson, C.P., député, ministre de la Justice et procureur général du Canada.

*TÉMOINS :*

*Ministère de la Justice Canada :*

Judith Bellis, avocate générale et directrice, Affaires judiciaires et politiques des tribunaux judiciaires et administratifs;

David Near, conseiller à la magistrature, cabinet du ministre;

Catherine Mckinnon, avocate, Affaires judiciaires, des cours et des tribunaux administratifs.

*COMPARAÎT :*

L'honorable Jerome P. Kennedy, membre de l'assemblée législative, ministre de la Justice et procureur général, gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador.

*Gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador :*

John FitzGerald, représentant provincial à Ottawa;

Ken Morrissey, directeur des communications, ministère de la Justice.

M. Nicholson fait une déclaration et répond aux questions en compagnie de Mme Bellis, de M. Near et Mme Mckinnon.

À 17 h 15, le comité suspend ses travaux.

À 17 h 17, le comité reprend ses travaux.

M. Kennedy fait une déclaration et, de concert avec MM. FitzGerald et Morrissey, répond aux questions.

At 6:15 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

---

OTTAWA, Thursday, May 29, 2008
(41)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:47 a.m., in room 2, Victoria Building, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Fraser, Joyal, P.C., Merchant, Milne, Oliver, Peterson and Stratton (9).

*In attendance:* Robin MacKay, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, May 14, 2008, the committee continued its consideration of Bill C-31, An Act to amend the Judges Act.

*APPEARING:*

The Honourable Thomas J. Burke, Q.C., M.L.A., Attorney General and Minister of Justice and Consumer Affairs, Government of New Brunswick.

*WITNESSES:*

*New Brunswick Department of Justice and Consumer Affairs:*

Anne McKay, Director of Program Support Services, Court Services Division;

Debbie Hackett, Director of Policy and Planning;

*As individuals:*

Alfred A. Mamo, Principal, Alfred A. Mamo & Associates.

Jacob Ziegel, Professor Emeritus, Faculty of Law, University of Toronto;

Sébastien Grammond, Vice-Dean (Research) and Associate Professor, Civil Law Section, Faculty of Law, University of Ottawa.

Mr. Burke made an opening statement and, together with Ms. McKay and Ms. Hackett, answered questions.

Mr. Mamo made an opening statement and answered questions.

At 12:15 p.m., the committee suspended.

À 18 h 15, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

---

OTTAWA, le jeudi 29 mai 2008
(41)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 47, dans la salle 2 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Fraser, Joyal, C.P., Merchant, Milne, Oliver, Peterson et Stratton (9).

*Également présent :* Robin MacKay, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 14 mai 2008, le comité poursuit son examen du projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges.

*COMPARAÎT :*

L'honorable Thomas J. Burke, membre de l'assemblée législative, procureur général et ministre de la Justice et de la Consommation, gouvernement du Nouveau-Brunswick.

*TÉMOINS :*

*Ministère de la Justice et de la Consommation du Nouveau-Brunswick :*

Anne McKay, directrice, Services de soutien des programmes, Division des services aux tribunaux;

Debbie Hackett, directrice, Politique et Planification.

*À titre personnel :*

Alfred A. Mamo, avocat principal, Alfred A. Mamo & Associates;

Jacob Ziegel, professeur émérite, faculté de droit, Université de Toronto;

Sébastien Grammond, vice-doyen à la recherche et professeur agrégé, Section de droit civil, faculté de droit, Université d'Ottawa.

M. Burke fait une déclaration et, de concert avec Mmes McKay et Hackett, répond aux questions.

M. Mamo fait une déclaration et répond aux questions.

À 12 h 15, le comité suspend ses travaux.

At 12:17 p.m., the committee resumed.

Mr. Ziegel and Mr. Grammond each made opening statements and, together, answered questions.

At 1:19 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

À 12 h 17, le comité reprend ses travaux.

MM. Ziegel et Grammond font une déclaration et répondent ensemble aux questions.

À 13 h 19, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

*Le greffier du comité,*

Adam Thompson

*Clerk of the Committee*

## EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, May 28, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-31, An Act to amend the Judges Act, met this day at 4:07 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

[*English*]

**The Chair:** We begin this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs with the study of Bill C-31, An Act to amend the Judges Act.

[*Translation*]

We have the pleasure of welcoming our first witness, the Honourable Robert Douglas Nicholson, Minister of Justice and Attorney General of Canada. Mr. Minister, we apologize for the fact that senators will slowly trickle in. That is because the Senate has just finished sitting. But we know that your time is limited, and so it is perhaps a good idea to begin immediately even if not all committee members have arrived.

[*English*]

Welcome, minister. We are glad to have you with us. I believe you have a statement to give.

**Hon. Rob Nicholson, P.C., M.P., Minister of Justice and Attorney General of Canada:** Thank you chair and honourable senators. I am pleased to be here to present Bill C-31. The bill will amend paragraph 24(3) of the Judges Act to authorize the appointment of 20 additional judges to the superior trial courts in Canada. There remains no authority to make new appointments that increase the complement of the trial courts without a legislative amendment. Our proposal will authorize 20 additional appointments by changing the number of salaries authorized under paragraph 24(3) from 30 to 50.

These new appointments can be allocated to the provincial superior courts of any jurisdiction in Canada. On other occasions, I have described this bill has being straightforward involving only the amendment of one number in a single provision of the Judges Act. However, while the drafting of this bill may be straightforward, the impact of the proposed amendment is more extensive.

Honourable senators will have heard that the amendment supports two important objectives relating to access to justice in our country. First, 14 of the 20 new appointments will be allocated among six jurisdictions that have submitted requests previously for additional judges to address existing pressures in their provincial superior courts.

Over the course of the last five years, the jurisdictions of Ontario, Quebec, New Brunswick, Nova Scotia, Newfoundland and Labrador and Nunavut have put forward detailed written submissions to the Department of Justice describing the case volumes and delays being experienced in their trial courts,

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 28 mai 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges, se réunit aujourd'hui à 16 h 7 pour procéder à l'étude du projet de loi.

**Le sénateur Joan Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La présidente :** Aujourd'hui, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles commence son étude du projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges.

[*Français*]

Nous avons le plaisir d'accueillir le premier témoin, l'honorable Robert Douglas Nicholson, ministre de la Justice et procureur général du Canada. Monsieur le ministre, pardonnez-nous, vous allez voir que les sénateurs font leur arrivée petit à petit. C'est parce que le Sénat vient de terminer sa séance. Sachant que votre temps est limité, j'ai cru bon commencer tout de suite même si les membres du comité ne sont pas tous arrivés.

[*Traduction*]

Soyez le bienvenu, monsieur le ministre, nous sommes heureux de vous accueillir. Je crois que vous avez une déclaration à faire.

**L'honorable Rob Nicholson, C.P., député, ministre de la Justice et procureur général du Canada :** Merci, madame la présidente et mesdames et messieurs les sénateurs. C'est avec plaisir que je présente le projet de loi C-31, qui modifie le paragraphe 24(3) de la Loi sur les juges de façon à permettre la nomination de 20 juges supplémentaires aux cours supérieures de première instance au Canada. Il n'est toujours pas possible d'augmenter les effectifs des tribunaux de première instance sans modification législative. Notre projet de loi permettra 20 nominations de plus par l'augmentation du nombre maximal de traitements autorisée par le paragraphe 24(3), ce nombre passant de 30 à 50.

Les nouveaux juges seront nommés aux cours supérieures des provinces du pays. À d'autres occasions, j'ai déclaré que ce projet de loi est simple puisqu'il ne modifie qu'une seule disposition de la Loi sur les juges. Cependant, il est vrai que la rédaction de cette mesure législative a été simple, mais l'incidence du projet de loi l'est moins.

On vous a déjà dit que la modification proposée permettra l'atteinte de deux objectifs importants liés à l'accès à la justice au pays. Quatorze des 20 nouveaux juges seront nommés dans six provinces ayant demandé des effectifs supplémentaires en raison des pressions auxquelles sont soumises les cours supérieures.

Au cours des cinq dernières années, l'Ontario, le Québec, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse, Terre-Neuve-et-Labrador et le Nunavut ont remis au ministère de la Justice des documents détaillés décrivant le nombre de causes à entendre et les retards que connaissent les tribunaux de première instance,

particularly in family law. These statistical and narrative accounts demonstrate the real and increasingly urgent problems that families, children and others encounter when trying to access the justice system.

The 14 new judges are intended to respond specifically to the clearly justified needs that were brought to the government's attention by governments and chief justices of the requesting jurisdictions.

That response does not mean that the government is closed to further proposals for additional judicial resources where a genuine need can be demonstrated based on objective evidence. I have advised provincial attorneys general and chief justices that I remain open to receiving submissions from jurisdictions that have a continued interest in increasing their court complements. Proposals that detail the quantitative and qualitative indicators of need within the relevant court will be given serious consideration and will be kept in mind when future legislative opportunities arise to amend the Judges Act.

For the present, I am pleased that the government has taken the immediate opportunity to respond to the clearly identified and justified needs within the six requesting jurisdictions. I can assure you that I have heard from all chief justices and attorneys general that they are pleased with the initiative. They are anxious to have the new judges in place as soon as possible, and for us to do everything we can to expedite this process. It is my intention to make these appointments as soon as practical, following the passage of this bill to provide the much needed relief for these courts.

I hope we can count on the support of honourable senators for early passage so that this much sought relief to the backlog of the courts can be addressed to meet the needs of Canadians.

Honourable senators are aware that there is another compelling reason to move forward with this bill without delay. The second objective of this amendment is to assist in the establishment of the new specific claims tribunal through Bill C-30, the Specific Claims Tribunal Act

I believe there is a hearing on this act in the Senate this evening. I understand that the Minister of Indian Affairs and Northern Development will appear before the Standing Senate Committee on Aboriginal Peoples to take members through that bill in detail.

For the purposes of today's discussion, I will clarify how additional appointments under Bill C-31 will serve to support the new tribunal. The bill provides for tribunal members to be chosen among the superior court judiciary to enhance the independence and fairness of the process. By utilizing judges of the provincial superior trial courts, the tribunal will offer the further advantage of local delivery of justice in regions where the specific claims arise. Based on analysis of existing claims by Indian and Northern Affairs Canada, it has been estimated that the tribunal will require the equivalent of six full-time members to address its anticipated workload.

surtout en droit de la famille. Ces exposés de faits et de statistiques prouvent que les familles, les enfants et d'autres ont un problème réel et de plus en plus urgent à accéder au système de justice.

Quatorze nouveaux juges répondront précisément aux besoins clairement justifiés de ces tribunaux que les gouvernements et juges en chef de ces provinces ont signalés à notre gouvernement.

Cela ne signifie pas toutefois que le gouvernement refuse d'envisager l'ajout de ressources judiciaires supplémentaires là où on pourra prouver, grâce à des preuves objectives, qu'un besoin véritable existe. J'ai indiqué aux procureurs généraux et aux juges en chef que je suis disposé à recevoir les demandes des provinces qui continuent de vouloir accroître les effectifs de leurs tribunaux. Les propositions qui décrivent en détail les indicateurs quantitatifs et qualitatifs des besoins des cours en question seront examinées attentivement et prises en compte lorsque de nouvelles occasions de modifier la Loi sur les juges se présenteront.

Pour l'instant, je suis heureux que le gouvernement ait, sans tarder, répondu aux besoins que les six provinces avaient cernés et justifiés. Tous les juges en chef et les procureurs généraux m'ont fait part de leur satisfaction à l'égard de cette initiative. Ils souhaitent que les nouveaux juges accèdent à leurs fonctions le plus tôt possible et que nous fassions tout en notre pouvoir pour accélérer le processus. Je compte donc procéder aux nominations le plus tôt possible après l'adoption de ce projet de loi pour aider ces tribunaux.

J'espère pouvoir compter sur l'appui des sénateurs pour que le projet de loi soit adopté dans les meilleurs délais et que les cours surchargées de travail puissent disposer de plus de ressources pour répondre aux besoins des Canadiens.

Vous savez sans doute qu'une autre raison nous incite à adopter cette mesure législative sans délai. La modification proposée vise un autre but; elle contribuera à établir le nouveau tribunal des revendications particulières au moyen du projet de loi C-30, Loi sur le Tribunal des revendications particulières.

Je crois savoir que le Sénat tiendra une audience sur cette mesure législative ce soir et que le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien comparaîtra devant le Comité sénatorial permanent des peuples autochtones pour expliquer en détail son projet de loi.

Aux fins de notre discussion d'aujourd'hui, j'aimerais vous expliquer comment les nominations qui seront faites aux termes du projet de loi-C-31 contribueront à l'établissement du nouveau tribunal. Aux termes du projet de loi, les membres du tribunal seront choisis parmi les juges des cours supérieures, et ce, afin que le processus soit juste et indépendant. En faisant appel aux juges des cours supérieures de première instance des provinces, on fera en sorte que le tribunal puisse entendre les causes dans la région touchée par la revendication. D'après une analyse des revendications existantes qui a été faite par le ministère

As I mentioned a moment ago, the provincial superior courts are working currently at full capacity with existing case loads. Chief justices will not be in a position to free up existing judges to act as tribunal members on a priority basis without the provision of these additional judicial resources. Consequently, it is proposed that the remaining six new judicial appointments be allocated to the provincial superior courts in the three jurisdictions with the greatest number and complexity of specific claims. The jurisdictions are British Columbia, Ontario and Quebec.

It is not envisaged that these six newly appointed judges will be appointed to the tribunal. While this sequence of events is not precluded, a more likely scenario will see a number of existing judges who have acquired expertise in relevant areas such as Aboriginal law and expropriation cases selected to sit as members of the tribunal.

Bill C-30 provides for the creation of a roster of up to 18 tribunal members. It is anticipated that judges will work on tribunal matters on a part-time basis with the balance of their time spent managing the regular workload of the court.

Obviously, close collaboration between the chair of the specific claims tribunal and the chief justices of the affected courts will be necessary to determine the most effective and efficient assignment of cases to the tribunal members. The goal of the tribunal is to improve and expedite the resolution of specific claims across the country. Both the Assembly of First Nations and the government are anxious to move forward with the objective of implementing the tribunal, and I am sure we share this objective with the members of this committee.

I ask once again that senators consider giving priority to Bill C-31 to allow judges to begin to bring relief to Canadian families, children and Aboriginal peoples. I am available for any questions.

I forgot to mention that I am pleased to be here with individuals from the Department of Justice: Judith Bellis, David Near and Catherine McKinnon.

**The Chair:** I forgot as well. Judith Bellis is General Counsel and Director of Judicial Affairs, Courts and Tribunal Policy. David Near is Judicial Affairs Advisor from the Minister's Office. Catherine Mckinnon is Counsel of Judicial Affairs, Courts and Tribunal Policy. Again, my apologies for not having made that clear at the outset. We are happy to have all of you.

Thank you for your statement, Mr. minister. We will go to questions.

**Senator Andreychuk:** Part of the difficulty in addressing the other members of your panel was that we senators were a little late. The Senate ran overtime so we asked you to start quickly.

des Affaires indiennes et du Nord canadien, le tribunal aura besoin de l'équivalent de six juges à temps plein pour s'acquitter de sa charge de travail.

Comme je viens de l'indiquer, les cours supérieures des provinces fonctionnent actuellement à pleine capacité. Les juges en chef ne seront donc pas en mesure de libérer des juges pour qu'ils puissent siéger au tribunal des revendications particulières si on ne leur accorde pas des effectifs supplémentaires. En conséquence, nous proposons que les six autres nouveaux juges soient nommés aux cours supérieures des trois provinces où ont été présentées le plus grand nombre de revendications et dont les causes sont les plus complexes. Il s'agit de la Colombie-Britannique, de l'Ontario et du Québec.

On ne prévoit pas nommer ces six nouveaux juges au tribunal des revendications particulières. Cette possibilité n'est pas exclue, mais il est plus probable que des juges déjà en place et ayant des connaissances d'experts dans des domaines pertinents tels que le droit des Autochtones et d'expropriation seront appelés à siéger au nouveau tribunal.

Le projet de loi-C-30 prévoit la création d'une liste d'au plus 18 juges. On s'attend à ce que les juges du tribunal ne consacrent qu'une partie de leur temps aux affaires liées aux revendications particulières et qu'ils puissent ainsi continuer d'exécuter leurs fonctions régulières de juge.

Il va sans dire que le président du tribunal des revendications particulières et les juges en chef des cours intéressées devront collaborer étroitement pour gérer de façon efficace et efficiente les dossiers du tribunal. On veut créer ce tribunal pour améliorer et accélérer le règlement des revendications particulières à l'échelle du pays. L'Assemblée des Premières Nations et le gouvernement sont impatients de mettre sur pied le tribunal, et je suis certain que tous les membres du comité partagent cet objectif.

Encore une fois, je demande aux sénateurs d'accorder la priorité au projet de loi C-31 afin que de nouveaux juges puissent aider les familles, les enfants et les peuples autochtones du Canada. Je suis maintenant disposé à répondre à vos questions.

J'ai omis d'indiquer que je suis accompagné de représentants du ministère de la Justice : Judith Bellis, David Near et Catherine McKinnon.

**La présidente :** J'ai aussi omis de le faire. Judith Bellis est avocate générale et directrice des affaires judiciaires et des politiques des tribunaux judiciaires et administratifs. David Near est conseiller à la magistrature au cabinet du ministre. Catherine Mckinnon est avocate au Service des affaires judiciaires, des cours et des tribunaux administratifs. Veuillez m'excuser de ne pas vous avoir présentés dès le début. Nous sommes tous heureux de vous accueillir.

Merci de vos remarques, monsieur le ministre. Nous passons maintenant aux questions.

**Le sénateur Andreychuk :** Il ne sera pas facile pour nous de vous poser des questions, car nous sommes arrivés avec un peu de retard. La séance du Sénat s'est prolongée et on vous a demandé de faire vos remarques avant notre arrivée.

This bill is extremely important. It seems simple when you read it. It will only add judges. However, I want to know more about how the consultation process works.

I have been in that profession myself as a judge. The workload is constant and never-ending.

You said that you have had intensive discussions with ministers, et cetera. Do you go beyond the ministers, or do you rely on the provincial ministers to provide you with the information of all the other backup services that they must provide?

Adding a judge is not adding only that position. It is adding translation services, transcribing services and all the other services required. I presume it is a complex negotiation and often dependent on the resources of the province to maintain its constitutional responsibility, once the judges are released into the system.

**Mr. Nicholson:** There is no question about it. It was not long after I was appointed minister that provincial attorneys general raised the question with me of appointing additional judges to the superior courts.

They made a compelling argument. It has been some time since we increased this particular provision. The country is larger than it was; the population is increasing; and there are many new demands on Canada's judicial system.

It is appropriate for us to try and meet those demands. The provincial attorneys general clearly indicated that they would support this increase. I am not sure of your list of witnesses. However, I think you will find that a number of provincial attorneys general are receptive to this particular proposal. I believe the Attorney General for New Brunswick will appear shortly.

We go beyond that, and I know the department works closely on statistics, needs, et cetera. Perhaps Catherine Mckinnon can enlarge on that demand for us.

**Catherine Mckinnon, Counsel, Judicial Affairs, Courts and Tribunal Policy, Department of Justice Canada:** As Minister Nicholson said, we work with provincial officials who develop detailed statistical indicators in support of their proposals requesting judges. The provincial officials work, in turn, with the courts and the chief justices in their jurisdictions, because the collection of this data is often shared between the provincial ministry of justice, the courts and themselves. They provide statistics giving an indication of trends in terms of case filings, whether there have been trends showing increases in the case volumes and information with respect to delays. We have seen significant delays and backlogs occurring, and inventories growing in the courts, as the minister mentioned, particularly in the family law area. In a number of the jurisdictions, one area that has been particularly notable is in child protection cases. Changes to legislative provisions have created stricter time frames to deal with these matters. As a result of trying to deal expeditiously with

Ce projet de loi est extrêmement important. Il semble simple à première vue, puisqu'il prévoit simplement qu'on augmente le nombre de juges. Toutefois, j'aimerais en savoir plus sur les consultations.

J'ai moi-même été juge. Je sais que les juges sont toujours débordés de travail.

Vous avez déclaré avoir eu des discussions intensives avec les ministres, et cetera. Avez-vous consulté seulement les ministres ou comptez-vous sur eux seuls pour vous donner toutes les informations qu'il vous faut sur les services qu'ils doivent dispenser?

Quand on ajoute un poste de juge, on doit aussi prévoir l'ajout de services de traduction, de transcription et autres. Je présume que les négociations sont complexes et dépendent souvent des ressources dont les provinces doivent disposer pour assumer leur responsabilité constitutionnelle une fois que les juges exercent leurs fonctions.

**M. Nicholson :** Cela ne fait aucun doute. Peu de temps après mon arrivée au poste de ministre de la Justice, les procureurs généraux des provinces m'ont parlé de la nécessité de créer de nouveaux postes de juges des cours supérieures.

Ils ont présenté des arguments convaincants. Voilà en effet un certain temps que le nombre de juges n'a pas été augmenté. La population du pays a aussi augmenté et le système judiciaire du Canada doit répondre à une demande accrue.

Nous devons donc l'aider à répondre à cette demande. Les procureurs généraux des provinces m'ont dit clairement qu'ils appuieraient cette initiative. J'ignore quels sont les témoins que vous entendrez, mais je sais que bien des procureurs généraux ont très bien accueilli ma proposition. Je crois savoir que le procureur général du Nouveau-Brunswick témoignera sous peu devant votre comité.

Mais nous ne nous arrêtons pas là. Je sais que le ministère étudie attentivement les statistiques, les besoins, et cetera. Peut-être que Catherine Mckinnon pourrait vous en dire plus long.

**Catherine Mckinnon, avocate, Affaires judiciaires, des cours et des tribunaux administratifs, ministère de la Justice Canada :** Comme l'a indiqué le ministre Nicholson, nous travaillons avec nos homologues des provinces pour concevoir des indicateurs statistiques détaillés pour étayer les demandes de ressources additionnelles. Les fonctionnaires des provinces recueillent des informations auprès des cours et des juges en chef, car ce sont justement eux, avec les ministères provinciaux de la Justice et les tribunaux, qui disposent de ces données. Ils nous transmettent donc des statistiques nous donnant des indications sur les tendances quant au nombre de causes à entendre et au nombre de dossiers qui sont ouverts, ainsi que des informations sur les retards. Les retards sont importants et l'arriéré de travail en croissance, comme l'a dit le ministre, surtout en droit de la famille. Dans certaines provinces, il y a eu une augmentation notable du nombre de cas relevant de la protection de la jeunesse. Depuis que des changements ont été apportés aux lois, on dispose

these urgent and important cases, other family law matters such as custody and support measures end up being bumped and we see delays.

We received detailed statistics based on the jurisdiction's collection capacity, because in some cases they collect this information manually from their court files. In other cases, they have more sophisticated electronic systems. Also, travel times and cultural and geographical situations affect the workload of the courts.

**The Chair:** The minister's time is limited, so I ask that the answers be as concise as possible to give senators a chance to ask more questions, which would be greatly appreciated.

**Senator Baker:** You may give me only time enough for one question, Madam chair, so I better make it complete. Minister and officials, as you know, the Senate committee has the privilege of having an institutional memory. My institutional memory with this bill, that is, the Judges Act, goes back to when I was a member of Parliament in the 1970s, and the creation of the unified family court system. Four experiments in four different provinces in Canada were successful. The unified system took pressure off the provincial courts and the superior courts in the provinces whose judges dealt with those particular cases. Because of the Constitution, these cases are divided, with the Divorce Act being under federal jurisdiction, and children and family being under provincial jurisdiction. It relieved pressure from the courts and was a great success. Parliament then turned around and created a new section, section 24(4), dealing with unified family courts, and we established 36 judges to be allocated in addition to the pool that you are now talking about.

A bill came before this chamber not long ago, in 2005. What was in the bill? It was what Ms. Mckinnon was talking about. Yes, the chief justices of the provinces put in their shopping lists and justified judges, and the bill created 63 new judges to replace the 36, and 27 judges justified by the chief justices of the superior courts of the provinces. That bill was not passed. It did not make it because of the election.

Now, we have a bill that says 14 new judges are needed. Granted, you have put them in paragraph 24(3)(*b*), in the pool that can be used in the unified family court, as we all know. However, what are they there for? They are there for unified family court cases, as Ms. Mckinnon said a moment ago.

de moins de temps qu'auparavant pour traiter de ces causes et, comme on doit entendre en priorité ces affaires importantes et urgentes, les autres dossiers de droit de la famille, telles que les affaires de droits de garde et de pensions alimentaires sont souvent reportés.

Nous avons reçu des statistiques détaillées en fonction de la capacité de chaque province à recueillir des données, parce que certaines extraient ces données manuellement des dossiers des tribunaux alors que d'autres ont des systèmes électroniques plus perfectionnés. De plus, les déplacements, la situation géographique et les facteurs culturels ont aussi une incidence sur la charge de travail des tribunaux.

**La présidente :** Comme le ministre dispose de peu de temps, je vous prierais de donner des réponses brèves afin que les sénateurs puissent poser le plus de questions possibles.

**Le sénateur Baker :** Vous ne me donnerez peut-être pas la chance de poser plus d'une question, madame la présidente, je m'assurerai donc de poser une question très complète. Monsieur le ministre, mesdames et messieurs les représentants du ministère, comme vous le savez, les comités du Sénat ont le privilège de pouvoir compter sur une mémoire institutionnelle. D'après ce que ma mémoire institutionnelle a retenu de ce projet de loi, ou plutôt de la Loi sur les juges, cette loi remonte à l'époque où j'étais député, dans les années 1970, et où on a créé le système du tribunal unifié de la famille. Quatre expériences, menées dans quatre provinces du pays, ont connu du succès. Le tribunal unifié de la famille a permis d'alléger la charge de travail des cours provinciales et supérieures qui s'occupaient avant de ces causes. En vertu de la Constitution, les affaires de droit de la famille peuvent relever de la compétence fédérale si elles invoquent la Loi sur le divorce ou de la compétence provinciale en matière d'enfants et de famille. Le tribunal unifié de la famille a donc permis de soulager ces cours, avec beaucoup de succès. Le Parlement a donc fait adopter une nouvelle disposition, le paragraphe 24(4) sur le tribunal unifié de la famille et créé 36 postes de juges qui se sont ajoutés à ceux qui existaient déjà et que vous avez évoqués.

Plus récemment, en 2005, le Sénat a été saisi d'un autre projet de loi. De quoi s'agissait-il? Mme-Mckinnon vient de nous en parler. En effet, les juges en chef des provinces ont demandé qu'on crée de nouveaux postes de juges en s'appuyant sur des arguments convaincants. Le projet de loi créait donc 27 nouveaux postes, à la demande des juges en chef des cours supérieures des provinces, qui, avec les 36 existants, faisait passer le total des effectifs à 63. Des élections ont toutefois été déclenchées avant que cette mesure législative ne soit adoptée.

Le projet de loi dont nous sommes maintenant saisis vise à créer 14 nouveaux postes de juges. Il est vrai que ces postes sont créés aux termes de l'alinéa 24(3)*b*) et s'ajouteront au bassin de juges qui peuvent siéger au tribunal unifié de la famille, comme nous le savons tous. Que feront-ils? Comme vient de nous l'indiquer Mme Mckinnon, ils entendront des causes au tribunal unifié de la famille.

What has happened here? Have the chief justices of the provinces changed their minds over the last three years? Now, they do not need 63 judges of the superior court handling family matters but only need 14? Mr. Minister, this question is not for you but mainly for the officials because they have more institutional memory in the department than you do. I am totally confused here. What has happened here? Madam Chair, I remember the minister way back when he was a Member of Parliament, so maybe he does have the institutional memory. Can you explain that change? None of this issue was addressed in the House of Commons. No one addressed it because they do not have the institutional memory that we have.

**Mr. Nicholson:** Ms. Bellis would like to comment on your comments, Senator Baker.

**Judith Bellis, General Counsel and Director, Judicial Affairs, Courts and Tribunal Policy, Department of Justice Canada:** I have a lot of institutional memory about the Justice Act, I am afraid.

Senator Baker, your question is a good one and one that we have responded to. The 27 judges proposed in Bill C-51, which is the bill to which you referred, were intended to allow for the expansion of the unified family court model in Canada, as you have indicated. However, it is important to remember that those 27 judges were to replace, because that is critical. The unified family court model involves essentially the superior courts assuming all the jurisdiction that is currently exercised in the provincial courts. Essentially, the family courts then disappear. Many of those judges are elevated because they have specialized expertise.

Essentially, in the unified family court model, the federal government assumes the responsibility for salaries and benefits of all judges working in family law, and the provincial court judges are no longer working in family law. The current government has taken the view that, at this point, as a policy matter, they are not ready to move forward with a further expansion of the unified family court, which requires essentially assuming the responsibility for the judges. I will give you an example. Three-quarters of the 27 judges to whom you referred would have been those provincial court judges who would have been elevated. It was the same amount of work, only the federal government would take on that responsibility. That is not what Minister Nicholson and his government have decided to do at this point. They are not embracing an expansion of the unified family court, but they are recognizing nonetheless the superior court family court branches we had seen as a result of the proposals for the unified family court and the stress that the superior courts were under, and this initiative is to relieve some of that stress. As senators know, the superior courts, as section 96 courts, must exercise certain jurisdiction as a result of the Constitution. Matrimonial matters touching on property and other important issues can be done only at the superior court level.

Que s'est-il passé? Les juges en chef des provinces ont-ils changé d'idée depuis trois ans? Ils n'ont plus besoin de 63 juges pour entendre les causes de droit de la famille à la Cour supérieure, mais seulement 14? Monsieur le ministre, cette question s'adresse moins à vous qu'à vos collaborateurs, car leur mémoire institutionnelle est plus longue que la vôtre. Moi, je ne comprends rien. Que s'est-il passé? Madame la présidente, moi, je me souviens du ministre à l'époque où il était simple député; peut-être a-t-il une longue mémoire institutionnelle. Pourrait-il nous expliquer ce changement? Ces questions n'ont pas été soulevées aux Communes. Les députés n'en ont pas parlé parce qu'ils n'ont pas la mémoire institutionnelle que nous avons.

**M. Nicholson :** Mme Bellis aimerait répondre à votre question, sénateur Baker.

**Judith Bellis, avocate générale et directrice, Affaires judiciaires et politiques des tribunaux judiciaires et administratifs, ministère de la Justice Canada :** J'ai malheureusement des souvenirs de la Loi sur les juges qui remontent à très loin.

Sénateur Baker, vous soulevez une question pertinente à laquelle nous avons répondu. Les 27 postes de juges qu'on proposait de créer dans le projet de loi C-51, la mesure législative que vous avez évoquée, devaient servir à mettre en oeuvre le modèle du tribunal unifié de la famille ailleurs au Canada, comme vous l'avez indiqué. Toutefois, il importe de se rappeler que ces 27 juges ont été remplacés, car c'est un élément crucial. Le modèle du tribunal unifié de la famille prévoit essentiellement que les cours supérieures assument la juridiction qui est actuellement exercée par les cours provinciales. Par conséquent, le tribunal de la famille disparaît. Bon nombre des juges de cette cour sont donc promus à la Cour supérieure parce qu'ils ont des connaissances spécialisées.

Essentiellement, le modèle du tribunal unifié de la famille veut que le gouvernement fédéral soit responsable du salaire et des avantages sociaux de tous les juges qui travaillent en droit de la famille; les juges de la Cour provinciale, eux, ne travaillent plus dans le domaine du droit de la famille. Comme le gouvernement fédéral doit assumer la responsabilité des juges du tribunal unifié de la famille, il a décidé de ne pas poursuivre, pour l'instant, l'expansion de ce tribunal. Je vous donne un exemple. Trois quarts des 27 juges dont vous avez parlé auraient été des juges des cours provinciales qui auraient été promus à la Cour supérieure. Ils auraient alors assumé la même charge de travail, mais auraient été rémunérés par le gouvernement fédéral. Ce n'est pas l'option qu'ont retenue le ministre Nicholson et son gouvernement. Ils préfèrent ne pas poursuivre l'expansion du tribunal unifié de la famille, mais ils reconnaissent le succès des tribunaux de la famille des cours supérieures qui ont permis d'alléger un peu le fardeau des cours supérieures. Comme les sénateurs le savent, les cours supérieures, créées par l'article 96, doivent exercer une certaine juridiction en vertu de la Constitution. Les litiges matrimoniaux relatifs aux biens et à d'autres questions importantes ne peuvent être tranchés que par des juges des cours supérieures.

I know that answer is longer than you would have liked, chair. It is not uncomplicated, but that is the answer to why 14 and not 27. If we look at three-quarters of 27, this number is more than the component that would have gone to the superior courts in the Bill C-51 model. Is that helpful?

**Senator Baker:** No, it is not helpful. You said that instead of putting in 27 new judges, we put in 14 new judges because, perhaps, the other 13 did not have that much work to do. That is what you are telling us. A superior court salary, plus pension, costs about $350,000. That is the pension, and so on. The basic salary is about $235,000 a year, across the nation.

Submissions were made to you by the chiefs of the supreme courts across the country. Seven submissions were made to you; one from Newfoundland and Labrador, for four additional judges. I understand what you are saying because the judges doing this work now are the provincial and superior court judges. This increase is to take the strain off the system in the provinces. You are saying, Let us keep the strain on the system in the provinces, and we need to appoint only 14 to the superior court. That is the logical conclusion to what you said.

**Mr. Nicholson:** That is the logical conclusion, indeed. We are responding to the needs of the provincial attorneys general and you can talk to them about that response. I indicated in my opening comments that I am prepared to receive further submissions in the future from provincial attorneys general. We will be in touch with everyone and every component of the judicial system.

**Senator Baker:** Increase the pool?

**Mr. Nicholson:** I keep an open mind about this, but it has been a long time. It has not been changed probably since you became a member back in the 1970s. It is time to make a change.

**Senator Joyal:** It changed in 1992 the last time.

**Mr. Nicholson:** That is fair enough. It is time to move ahead and time to act on this issue.

**The Chair:** The problem is that we can only have a minister for a short period of time. That is the problem. If we had two hours with the minister, we would have a lot more fun.

**Senator Milne:** Mr. Minister, how will these 14 additional judges be apportioned across the provinces?

**Mr. Nicholson:** Negotiations are still taking place, senator, because we must ensure that everything is in place for them. Approximately 10 will be split between the provinces of Ontario and Quebec, with most of them going to Ontario. The others will be spread among British Columbia, New Brunswick, Nova Scotia, Nunavut, and Newfoundland and Labrador. We will make that clear.

**Senator Milne:** That adds up to 15.

Je sais que la réponse est plus longue que vous l'auriez préféré, madame la présidente. C'est compliqué, mais c'est pourquoi on a choisi 14 et non 27. Si l'on prend les trois quarts de 27, ce nombre est plus élevé que la composante accordée au cours supérieures en vertu du modèle du projet de loi C-51. Cela vous est-il utile?

**Le sénateur Baker :** Non, ce n'est pas utile. Vous avez dit que, plutôt que de nommer 27 nouveaux juges, vous en aviez nommé 14 parce que, peut-être les 13 autres n'avaient pas beaucoup de travail à faire. C'est ce que vous nous avez dit. La rémunération d'un juge de la Cour supérieure, en plus de sa pension, coûte environ 350 000 $. Cela comprend la pension, et ainsi de suite. Le salaire de base est d'environ 235 000 $ par année, partout au pays.

Les chefs des cours supérieures de partout au pays nous ont fait des propositions. Vous avez reçu sept propositions, dont l'une de Terre-Neuve-et-Labrador, pour demander quatre juges supplémentaires. Je comprends ce que vous dites, parce que ce sont les juges des cours supérieures provinciales qui font ce travail à l'heure actuelle. Cette augmentation vise à diminuer la pression sur les provinces. Vous dites : « Continuons de faire pression sur les provinces, et nous n'avons qu'à nommer 14 juges à la Cour supérieure. » C'est la conclusion logique que je tire de ce que vous avez dit.

**M. Nicholson :** Il s'agit effectivement de la conclusion logique. Nous comblons les besoins des procureurs généraux provinciaux, et vous pouvez leur poser des questions au sujet de cette réponse. J'ai indiqué, dans ma déclaration préliminaire, que je suis prêt à recevoir d'autres propositions des procureurs généraux provinciaux. Nous communiquerons avec tous les individus et organismes du système judiciaire.

**Le sénateur Baker :** Et si on élargissait le bassin?

**M. Nicholson :** Je ne suis pas contre l'idée, mais ça fait longtemps. Ça n'a pas probablement pas changé depuis que vous êtes devenu membre, dans les années 1970. Il est temps que cela change.

**Le sénateur Joyal :** Les derniers changements ont été apportés en 1992.

**M. Nicholson :** Très bien. Il est temps d'aller de l'avant ou de prendre des mesures.

**La présidente :** Le problème, c'est que le ministre ne peut être ici que pendant peu de temps. Voilà le problème. Si les ministres pouvaient être ici pendant deux heures, ce serait beaucoup plus amusant.

**Le sénateur Milne :** Monsieur le ministre, de quelle façon les 14 juges additionnels seront-ils distribués parmi les provinces?

**M. Nicholson :** Des négociations sont toujours en place, madame le sénateur, parce que nous devons veiller à ce que tout soit en place pour les accueillir. Une dizaine seront partagés entre l'Ontario et le Québec, mais la plupart iront en Ontario. Les autres seront distribués en Colombie-Britannique, au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse, au Nunavut, et à Terre-Neuve-et-Labrador. Ce sera clair.

**Le sénateur Milne :** Ça donne 15.

**Mr. Nicholson:** Again, I can give you an example. The present plan in New Brunswick, for instance, is three new judges to meet their needs.

**Senator Baker:** That is your announcement today?

**Mr. Nicholson:** No, I had another announcement. We will work with them carefully but, as Senator Joyal pointed out, this goes to a pool. We will work with them to try to meet their needs.

Again, the door is not shut. I will listen to them. I meet with them on a regular basis and I will hear any other suggestions that they have.

**Senator Milne:** Will a certain number of these judges be bilingual? I understand that in New Brunswick they have had problems with delays because of the appointment of monolingual anglophone judges.

**Mr. Nicholson:** It could be. The vast majority of appointments were made before I or this government was in office. We work closely with the chief justice to ensure that bilingualism or official language capacity is met. I think four of the judges we appointed in New Brunswick are bilingual, but I am open to suggestions. Again, we work closely with chief justices to ensure their needs are met.

**Senator Milne:** Four of how many?

**Mr. Nicholson:** We have appointed eight in the province of New Brunswick.

**Senator Joyal:** Welcome, Mr. Minister. How many vacancies are there as of today at the superior court level?

**Mr. Nicholson:** That is a good question, senator. We fill them on a regular basis. There are not too many.

**David Near, Judicial Affairs Advisor, Minister's Office, Department of Justice Canada:** It varies almost weekly, based on whether someone goes supernumerary or becomes gravely ill. Approximately 25 are spread across the country, give or take one or two.

**Senator Joyal:** With this bill, we add 20 or 25 more judges. That means the minister must fill 45 vacancies, as you said, making those appointments as soon as practical.

**Mr. Nicholson:** The challenge is ongoing, senator. As soon as we think we have caught up, we are often faced with retirements or, as we indicated, people who become ill. The appointments are a priority and we will continue to make them.

**Senator Joyal:** You stated on March 4 in the House of Commons that, since taking office, your predecessors and you have appointed 146 judges to this point in time.

**M. Nicholson :** Ici aussi, je peux vous donner un exemple. Selon le plan présenté par le Nouveau-Brunswick, par exemple, il faudrait trois nouveaux juges pour répondre à leurs besoins.

**Le sénateur Baker :** C'est votre annonce d'aujourd'hui?

**M. Nicholson :** Non, il y avait une autre annonce. Nous travaillerons avec les provinces consciencieusement mais, comme l'a indiqué le sénateur Joyal, on utilise un bassin. Nous travaillerons avec elles pour tenter de répondre à leurs besoins.

Ici aussi, je suis ouvert. Je les écouterai. Je rencontre les représentants provinciaux régulièrement, et je serai à l'écoute de toute autre proposition qu'ils pourraient souhaiter formuler.

**Le sénateur Milne :** Certains de ces juges seront-ils bilingues? Je crois comprendre qu'au Nouveau-Brunswick, il y a des problèmes de délais en raison de la nomination des juges unilingues anglophones.

**M. Nicholson :** Peut-être. La majorité des nominations ont été annoncées avant que je ne sois ministre et avant que ce gouvernement ne soit au pouvoir. Nous travaillons en étroite collaboration avec le juge en chef pour veiller à ce que les exigences en matière de bilinguisme et de langues officielles soient respectées. Je pense que quatre juges nommés au Nouveau-Brunswick sont bilingues, mais je suis prêt à recevoir les propositions. Ici aussi, nous travaillons étroitement avec les juges en chef pour veiller à ce que leurs besoins soient satisfaits.

**Le sénateur Milne :** Quatre sur combien?

**M. Nicholson :** Nous avons nommé huit juges dans la province du Nouveau-Brunswick.

**Le sénateur Joyal :** Bienvenue, monsieur le ministre. Combien de postes vacants y a-t-il à l'heure actuelle au niveau des cours supérieures?

**M. Nicholson :** C'est une bonne question, monsieur le sénateur. Nous les comblons régulièrement. Il n'y en a pas trop.

**David Near, conseiller à la magistrature, cabinet du ministre, ministère de la Justice Canada :** Le nombre varie presque chaque semaine, si par exemple quelqu'un devient surnuméraire ou tombe gravement malade. Il y en a environ 25 partout au pays, plus ou moins un ou deux.

**Le sénateur Joyal :** Ce projet de loi prévoit l'addition de 20 à 25 juges supplémentaires. Cela signifie que le ministre devra combler 45 postes vacants, comme vous l'avez dit, et ce, le plus rapidement possible.

**M. Nicholson :** C'est un défi qu'il faut sans cesse relever, sénateur. Aussitôt que nous pensons être à jour, des retraites surviennent ou, comme on a indiqué, des gens tombent malade. Les nominations sont prioritaires et nous continuerons de nous en occuper.

**Le sénateur Joyal :** Le 4 mars, vous avez dit à la Chambre des communes, que depuis votre arrivée au pouvoir, vos prédécesseurs et vous avez nommé 146 juges.

**Mr. Nicholson:** That may be an older quote. We are up to about 165 right now. We look at this situation on a continuing basis. Generally, every month we make another group of appointments.

**Senator Joyal:** How many of those appointments are bilingual?

**Mr. Nicholson:** I think about a third, senator.

**Senator Joyal:** Are they distributed in all provinces?

**Mr. Nicholson:** We try to meet the needs of the province. We do this in discussion with the chief justices, but in places like Ontario and New Brunswick, it is of critical importance, so we try to meet those needs.

**Senator Joyal:** In the House of Commons in February 2007, the Prime Minister stated that he wanted "to make sure our selection of judges is in correspondence with those objectives" of making sure that we crack down on crime and make streets and communities safer.

How do you manage to select judges to ensure that those policy objectives are taken into consideration in the selection of judges?

**Mr. Nicholson:** We have a process known as the Judicial Advisory Committee, senator. This process is something newer than when you were in government. It is a system that has worked well. There are individuals from different aspects of society, for instance, the law society, the provincial governments, representatives of the police, representatives from the minister, and so on. We receive good advice and I think the system has worked well. You can canvass people about the 165 appointments. I have received good feedback right across the country. Everywhere I go, the feedback has been consistent. People have complimented me and the government, and they are pleased about those appointments. I have been proud of those individuals who are prepared, as I indicated in the House of Commons, to step forward to serve their sovereign and their country. I think we can all be proud of them. They go through that system and I can tell you that the applications that people put before those judicial advisory committees are extensive. We have had great individuals and I am proud of the ones that we have appointed.

**Senator Joyal:** Did you change the questionnaire or form that the candidates file so that they must state their approach to "crack down on crime" and "make our streets and communities safer"?

**Mr. Nicholson:** I do not have the form; I can forward it to you. I have not made any changes to the form, but individuals are given the opportunity to say things, for instance, about their community involvement, their volunteer service and their history of involvement with the legal community. We are fortunate in this country that the group of individuals who have been appointed over the last 2.5 years are outstanding individuals of whom we can all be proud.

**M. Nicholson :** C'est une vieille citation. À l'heure actuelle, nous en sommes à environ 165. Nous nous penchons sans cesse sur cette situation. En général, nous procédons à une série de nominations chaque mois.

**Le sénateur Joyal :** Quelle proportion des personnes nommées est bilingue?

**M. Nicholson :** Environ un tiers, je pense, sénateur.

**Le sénateur Joyal :** Ces nominations se font-elles dans toutes les provinces?

**M. Nicholson :** Nous essayons de répondre aux besoins des provinces. Nous discutons avec les juges en chef, mais dans des endroits comme l'Ontario et le Nouveau-Brunswick, c'est essentiel, de sorte que nous essayons de répondre à ces besoins.

**Le sénateur Joyal :** En février 2007, le premier ministre a dit à la Chambre des communes qu'il souhaitait veiller à ce que « la sélection des juges permet d'atteindre ces objectifs », c'est-à-dire de s'attaquer au crime et de rendre les rues et les collectivités plus sécuritaires.

Comment réussissez-vous à choisir des juges tout en veillant à ce que ces objectifs stratégiques soient pris en considération lors de la sélection?

**M. Nicholson :** Nous avons un processus que nous appelons le Comité consultatif de la magistrature fédérale. Ce processus a été créé après votre passage au pouvoir. C'est un système qui fonctionne bien. Le comité compte des individus provenant des différentes sphères de la société, comme par exemple le système juridique, les gouvernements provinciaux, les services de police, le ministère, et ainsi de suite. Nous recevons de bons conseils, et je pense que le système a porté fruit. On peut discuter avec les gens des 165 nominations. J'ai reçu de bons commentaires, partout au pays. Partout où je vais, la rétroaction est la même. Les gens nous complimentent, moi et le gouvernement, et ils sont satisfaits de ces nominations. Comme je l'ai dit à la Chambre des communes, je suis fier des individus qui sont prêts à aller de l'avant pour servir leur souveraine et leur pays. Je pense que nous pouvons tous être fiers d'eux. Ils se conforment aux exigences du système, et je peux vous dire que les demandes remises au Comité consultatif de la magistrature sont approfondies. Nous avons eu affaire à des personnes remarquables, et je suis fier de celles que nous avons nommées.

**Le sénateur Joyal :** Avez-vous modifié le questionnaire ou le formulaire que doivent remplir les candidats afin qu'ils puissent y indiquer leur approche en vue de s'attaquer au crime et de rendre nos rues et nos collectivités plus sécuritaires.

**M. Nicholson :** Je n'ai pas de copie du formulaire; je peux vous en faire parvenir une. Je n'ai apporté aucun changement au formulaire, mais les candidats ont la possibilité d'élaborer, par exemple au sujet de leur implication dans la collectivité, de leur bénévolat et de leurs antécédents d'implication dans la communauté juridique. Au pays, nous avons de la chance : les individus qui ont été nommés au cours des deux dernières années et demie sont des personnes exceptionnelles dont nous pouvons tous être fiers.

**Senator Joyal:** What I do not understand about that objective is that the selection committee that is composed of four people do not question the candidates. Unless I am badly informed, there is no one-to-one encounter between the selection committee and the various candidates. They study the form that each candidate or any potential candidate is invited to file.

Since there is no living questionnaire, how can you ensure that what the Prime Minister has stated, namely, that "We want to ensure that our selection of judges is in correspondence with those objectives?" How do you ensure that those objectives are taken into —

**Mr. Nicholson:** There are many objectives. As I indicated to you, there are many components of the application that potential judges receive. Some of them include things such as I indicated like their extracurricular or volunteer service. These individuals are all well-rounded.

I can tell you that the judicial advisory committees call references and make their own inquiries. These individuals are plugged into their communities and, in particular, the legal communities. They do an excellent job.

I was there when this process was begun by Ray Hnatyshyn in 1998. I remember being a member of the Justice Committee when he described it. I could not help but think this process was a big improvement over the way things had been done. You could probably tell me how chaotic things were when there was nothing organized like this process. I thought it was a huge step forward.

It was instituted by then justice minister and later, Governor General of this country. I believe most people think the system has worked well.

**Senator Milne:** I am concerned about how many of these people have practiced in the province where they have been appointed. I understand that, recently, a man was appointed to the bench in New Brunswick who has never practiced law in New Brunswick.

How is he plugged into the community?

**Mr. Nicholson:** For example, we appoint people to the Federal Court. The individual may be eligible for appointment to the Supreme Court from a particular area, depending on where they were born or lived.

Do you have an example of an individual?

**Senator Milne:** Brad Green.

**Mr. Nicholson:** Again, this is another individual who goes through the judicial advisory committee. I do not consider people who serve the public in a judicial capacity as individuals who would be excluded from that process. I can tell you his appointment has been well received.

**Senator Milne:** However, I gather he has not.

**Le sénateur Joyal :** Ce que je ne comprends pas, au sujet de cet objectif, c'est que le comité de sélection, composé de quatre personnes, ne pose pas de questions aux candidats. À moins que mes sources ne fassent erreur, je crois comprendre qu'il n'y a pas de rencontre individuelle entre le comité de sélection et les différents candidats. Le comité étudie le formulaire que doit remplir chaque candidat ou candidat potentiel.

Étant donné que le questionnaire n'évolue pas, comment pouvez-vous veiller à ce que les objectifs énoncés par le premier ministre, c'est-à-dire que « Nous voulons nous assurer que la sélection des juges permet d'atteindre ces objectifs », soit pris en...

**M. Nicholson :** Il y a de nombreux objectifs. Comme je vous l'ai dit, le formulaire que doivent remplir les juges potentiels compte de nombreux éléments. Parmi ceux-ci, on trouve, comme je l'ai indiqué auparavant, le service bénévole ou paraprofessionnel. Ces individus sont bien équilibrés.

Je peux vous assurer que les comités consultatifs de la magistrature vérifient les références et procèdent à leurs propres enquêtes. Ces individus ont des contacts dans leurs collectivités et, en particulier, dans les collectivités juridiques. Ils font un excellent travail.

J'étais là lorsque le processus a été entrepris par Ray Hnatyshyn en 1998. Lorsqu'il l'a décrit, je me souviens que je faisais partie du Comité de la justice. Je ne pouvais m'empêcher de penser que ce processus constituait une grande amélioration par rapport à la façon dont les choses étaient faites. Vous pourriez probablement me dire à quel point les choses étaient chaotiques avant l'arrivée d'un tel processus organisé. Selon moi, il s'agissait d'un immense pas en avant.

Le système a été institué par le ministre de la Justice de l'époque, puis par la gouverneur général du pays. Je pense que, selon la plupart des gens, le système fonctionne bien.

**Le sénateur Milne :** Je me demande combien de ces individus ont pratiqué dans les provinces où ils ont été nommés. J'ai entendu dire que, récemment, un homme n'ayant jamais pratiqué le droit au Nouveau-Brunswick y a été nommé juge.

Comment peut-on dire qu'il comprend la collectivité?

**M. Nicholson :** Par exemple, nous nommons des gens à la Cour fédérale. Cette personne peut être admissible à une nomination à la Cour suprême dans une région donnée, selon l'endroit où elle a vécu ou est née.

Avez-vous un nom en tête?

**Le sénateur Milne :** Brad Green.

**M. Nicholson :** Ici aussi, la candidature de cette personne a été étudiée par le Comité consultatif de la magistrature. Selon moi, les gens qui servent le public à titre de magistrat, individuellement, ne devrait pas être exclue de ce processus. Je peux vous assurer que cette nomination a été bien reçue.

**Le sénateur Milne :** Toutefois, j'ai entendu dire que non.

**Senator Joyal:** I have the form that the candidate is invited to file. I do not see anything in the questions asked that would allow a committee of selection to evaluate the degree to which a potential judge would be tough on crime when he or she would have to adjudicate on such an issue.

**Mr. Nicholson:** Senator, I am sorry you do not like the particular form. I think it is a well-balanced form.

If, some day, you want to make recommendations to us that this form does not meet certain needs or concerns of yours, you are welcome to do so. However, I think it has worked well. The feedback I receive suggests it works well in allowing individuals to tell about themselves and their involvement in the legal community.

If you have a problem with this form, I accept that. However, I think you will agree with me that this system is better than the one we had, perhaps, 25 years ago.

**Senator Joyal:** I am not questioning the system. I am puzzled by the changes you brought to the membership of the committee by removing the capacity to vote from the presiding judge, and adding a representative of the so-called law and order community.

There was something in the system that you did not like when you made those changes to be tougher on crime.

**Mr. Nicholson:** I appreciate that and I appreciate your consistency, senator. I have heard not only from you, but members of the Liberal Party in the House of Commons. They have been consistent in their opposition to police officers being part of that committee. You have carried that through for the last year and a half.

All I can tell you is that the feedback I have had suggests members of the law enforcement community have worked well and made a positive contribution. Perhaps you can talk to Tony Cannavino from the Canadian Police Association.

I know it is not only you. I receive this comment from Liberal members of Parliament. They are upset about the involvement of the police.

For me, it has worked well and I have found police officers dedicated to the best interests of our judicial system.

**Senator Joyal:** With great respect, Mr. Minister, you are trying to make the issue a partisan one.

I read that Parker McCarthy, Past-President of the Canadian Bar Association expressed deep concern about the independence, transparency and merit implemented in the selection process in the House of Commons on March 20. He is not a Liberal and the Canadian Bar Association is not a Liberal. Professor Jacob Zeigel, who expressed a similar view, is not a Liberal. Professor Peter Russell is not a Liberal and former Justice Antonio Lamer is not a Liberal.

**Le sénateur Joyal :** J'ai en main le formulaire que le candidat doit remplir. Je ne vois aucune question qui permettrait à un comité de sélection d'évaluer la sévérité d'un juge potentiel à l'égard du crime lorsqu'il devra trancher une telle question.

**M. Nicholson :** Sénateur, je suis désolé que vous n'aimiez pas ce formulaire. Je pense que c'est un formulaire bien équilibré.

Si vous souhaitez un jour formuler des recommandations parce que le formulaire ne répond pas à certains besoins ou à certaines préoccupations, nous vous invitons à le faire. Toutefois, je pense qu'il est efficace. Selon les commentaires que j'ai entendus à ce sujet, le formulaire répond à ces objectifs et permet aux individus de nous parler d'eux-mêmes et de leur participation dans la collectivité juridique.

Si le formulaire vous pose problème, je l'accepte. Toutefois, vous conviendrez sans doute que ce système est meilleur que celui qui était en vigueur il y a, disons, 25 ans.

**Le sénateur Joyal :** Je ne remets pas le système en question. Je suis surpris des changements que vous avez apportés à la composition du comité; vous avez retiré au président sa capacité de voter et ajouté un représentant de la prétendue collectivité de la loi et de l'ordre.

Vous n'étiez pas d'accord avec un élément du système lorsque vous avez fait ces changements pour mieux vous attaquer au crime.

**M. Nicholson :** Merci pour votre commentaire et votre esprit de suite. Vous répétez ce qu'on dit des députés du Parti libéral à la Chambre des communes. Ils ont toujours exprimé leur opposition à l'idée que des officiers de police fassent partie de ce comité. Vous en parlez tous depuis un an et demi.

Tout ce que je peux vous dire, c'est que selon les commentaires que j'entends, les représentants des services de police travaillent bien et apportent une contribution positive. Peut-être pourriez-vous discuter avec Tony Cannavino, de l'Association canadienne des policiers.

Je sais que vous n'êtes pas le seul à penser ainsi. Des députés libéraux m'ont formulé la même observation. Ils ne sont pas d'accord avec la participation des policiers.

À mes yeux, ça fonctionne bien et j'ai constaté que les officiers de police ont à cœur le meilleur intérêt de notre système judiciaire.

**Le sénateur Joyal :** Avec tout le respect que je vous dois, monsieur le ministre, je pense que vous tentez de conférer à cette question une nuance partisane.

J'ai lu quelque part que Parker McCarthy, le président sortant de l'Association du Barreau canadien, a exprimé de profondes inquiétudes au sujet de l'indépendance, de la transparence et du mérite du processus de sélection à la Chambre des communes, le 20 mars. Il n'est pas un député libéral, ni d'ailleurs l'Association du Barreau canadien. Le professeur Jacob Zeigel, qui a exprimé une opinion semblable, n'est pas un libéral. Le professeur Peter Russell n'est pas un libéral, ni d'ailleurs l'ancien juge Antonio Lamer.

**Mr. Nicholson:** I was complimenting you on your consistency. People sometimes say that politicians change their opinions on some of these views. I know this issue has been a long-standing one with the Liberal Party of Canada. There may be others who support you, and you have listed some of them.

All I am saying, respectfully, is that I disagree. The police I have met and known that are prepared to serve, I think, do an outstanding job. You do not need to take my word for it. I invite you to canvass the Canadian Police Association and Canadian Association of Chiefs of Police.

I think they will confirm what I and others have said. They have made a positive contribution on these judicial advisory committees. However, I respect your right to disagree with me on that issue. I have a different view.

**Senator Joyal:** I am not the only one disagreeing with you, Mr. Minister. The Canadian Bar Association disagrees with you. As you know, they have members from all parties and have no allegiance to any party. This issue is not partisan at all.

**Mr. Nicholson:** I appreciate that. I wanted to be fair to your political party and said that they have been consistent in their views about police officers participating in judicial advisory committees.

It is a view that I do not happen to share.

**The Chair:** I think both sides of that issue have been established. I will put you down for a second round, Senator Joyal.

**Senator Merchant:** I want to plant a kernel in your thoughts about the specific claims tribunal. In your presentation, you said that a large number of claims come from B.C., Ontario and Quebec.

As you may know, I come from Regina. Thirty per cent of the Aboriginal population of Canada resides in Manitoba and Saskatchewan. Have you given any thought to setting up this department in the West, for example, in Vancouver, if there are a lot of claims there or somewhere else in the West?

As you said, it is good for judges to be plugged into their communities. For example, everyone involved in the Tax Court of Canada lives in Ottawa. I think, as westerners, we would like to think there is some place in the whole system that acknowledges us. When you ask someone to serve on this tribunal, not every western judge wants to move to Ottawa because we live where we live. We live in Regina, Saskatoon, Edmonton or Vancouver, and the West has a concentrated population of First Nations.

**Mr. Nicholson:** Yes.

**M. Nicholson :** Je vous complimentais sur votre esprit de suite. Les gens disent parfois que les politiciens changent d'avis quant à ces questions. Je sais qu'il s'agit d'une question dont le Parti libéral du Canada se préoccupe depuis longtemps. D'autres individus vous appuient sans doute, et vous en avez énuméré un certain nombre.

Avec tout le respect que je vous dois, tout ce que je dis, c'est que je ne suis pas d'accord. Les policiers que j'ai rencontrés et qui sont prêts à servir font, je pense, un travail remarquable. Vous n'avez pas à me croire sur parole. Je vous invite à discuter avec l'Association canadienne des policiers et l'Association canadienne des chefs de police.

Je pense qu'ils confirmeront ce que moi et d'autres personnes avons dit. Ils ont apporté une contribution positive au Comité consultatif de la magistrature. Toutefois, vous avez le droit d'être en désaccord avec moi à ce sujet, et je respecte ce droit. J'ai une opinion différente.

**Le sénateur Joyal :** Je ne suis pas le seul qui ne soit pas d'accord avec vous, monsieur le ministre. L'Association du Barreau canadien n'est pas d'accord avec vous. Comme vous le savez, l'Association compte des membres de tous les partis et n'a juré allégeance à aucun parti. Cette question n'a rien à voir avec la partisannerie.

**M. Nicholson :** Je comprends. J'ai voulu me montrer équitable envers votre parti et j'ai dit que ses députés s'en étaient tenus à leurs opinions au sujet de la participation des officiers de police aux comités consultatifs de la magistrature.

C'est une opinion que je ne partage pas.

**La présidente :** Je pense que les deux opinions ont déjà été énoncées clairement. Je reviendrai à vous pendant le deuxième tour, sénateur Joyal.

**Le sénateur Merchant :** J'aimerais faire germer une idée dans votre esprit au sujet du tribunal des revendications particulières. Dans votre exposé, vous dites qu'un grand nombre de revendications viennent de la Colombie-Britannique, de l'Ontario et du Québec.

Comme vous le savez peut-être, je viens de Regina. Trente pour cent de la population autochtone canadienne vit au Manitoba et en Saskatchewan. Avez-vous pensé à ouvrir cette organisation dans l'Ouest, à Vancouver par exemple, étant donné que de nombreuses revendications sont déposées là-bas, ou ailleurs dans l'Ouest?

Comme vous l'avez dit, il est bon pour les juges d'avoir des contacts avec leurs collectivités. Par exemple, tous ceux qui travaillent pour la Cour canadienne de l'impôt vivent à Ottawa. Nous, les gens de l'Ouest, aimerions savoir que certains éléments du système nous reconnaissent également. Tous ceux à qui vous demandez de faire partie du tribunal ne souhaitent pas déménager à Ottawa, puisque nous vivons ailleurs. Nous vivons à Regina, Saskatoon, Edmonton ou Vancouver, et la population de membres des Premières nations est concentrée dans l'Ouest.

**M. Nicholson :** Oui.

**Senator Merchant:** How do you feel about setting up the specific claims tribunal in the West?

**Mr. Nicholson:** You can also address that question to my colleague, the Minister of Indian Affairs and Northern Development, whose Bill C-30 is being studied by the Senate. I will pass on those comments.

With respect to the judges who will sit on the tribunal, they will be located in the province in which they hear the claims. Unlike the Federal Court or the Supreme Court, they will not be centred here in the nation's capital.

**Senator Merchant:** I have asked one of the people on the Standing Senate Committee on Aboriginal Peoples to put that question to the minister. I want to plant the seed in your mind as well. I appreciate your response.

**Senator Oliver:** Thank you for your presentation. I missed the first part because I was late arriving here. I hope my question has not been answered already.

The Canadian Bar Association that represents 37,000 lawyers and jurists across Canada has sent a letter urging the Senate to adopt the amendments to the Judges Act and Bill C-31 without delay.

**Mr. Nicholson:** They are not members of the Conservative Party, are they?

**Senator Oliver:** They are very much in favour of this bill. They say that many courts have significant backlogs and delays that only add to the financial and emotional burden of litigation, et cetera. They want to see this bill passed because it will add more judges.

I listened carefully to the question put to you by Senator Baker. As a result of that question and your response, I have one question for you: Are you personally satisfied that this legislation will provide you with enough new judges to resolve the difficulty that the Canadian Bar Association and others have talked about in terms of backlog? Is the number correct?

**Mr. Nicholson:** I think it is, senator. It is a judgment call, of course. Again, we work closely with the provincial attorneys general and we have the input of the chief justices. Ms. Mckinnon spelled out in some detail the analysis that goes into this number.

I am not disclosing anything here that is confidential, but I told the provincial attorneys general that we want to assist, to the extent possible. If they have further needs — and, there will be further needs in the future, I am sure — I am open to suggestions from them. I will deal with them accordingly.

We must move on this matter. It has been some time. This pool was last expanded in 1992. The country is bigger now and our judicial system has more challenges today. I appreciate the input and the support of the Canadian Bar Association. Senator Joyal and I do not agree on everything, but is my hope that this bill will be passed in an expeditious manner and that we can get on with it.

**Le sénateur Merchant :** Que pensez-vous de la création du Tribunal des revendications particulières dans l'Ouest?

**M. Nicholson :** Vous pourriez également poser cette question à mon collègue, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, dont le projet de loi C-30 est étudié au Sénat. Je ne formulerai pas d'observations à ce sujet.

Pour ce qui est des juges qui siégeront au tribunal, ils se trouveront dans la province où les revendications sont entendues. Contrairement à la Cour fédérale ou à la Cour suprême, tout n'aura pas lieu dans la capitale nationale.

**Le sénateur Merchant :** J'ai demandé à l'un des membres du Comité sénatorial permanent des peuples autochtones de poser cette question au ministre. Je voulais également faire germer cette idée dans votre esprit. Merci pour votre réponse.

**Le sénateur Oliver :** Merci pour votre exposé. J'en ai manqué la première partie parce que je suis arrivé en retard. J'espère que vous n'avez pas déjà répondu à ma question.

L'Association du Barreau canadien représente 37 000 avocats et juristes de partout au Canada et a envoyé une lettre incitant le Sénat à adopter les amendements à la Loi sur les juges et le projet de loi C-31 sans tarder.

**M. Nicholson :** Ils ne font pas partie du Parti conservateur, j'espère?

**Le sénateur Oliver :** Ils appuient ce projet de loi. Ils disent que de nombreux tribunaux font face à des arriérés et à des retards significatifs qui ne font qu'ajouter au fardeau financier et émotif des litiges, et cetera. Ils veulent que ce projet de loi soit adopté, parce qu'il prévoit l'ajout de juges.

J'ai bien écouté la question que vous a posée le sénateur Baker. J'ai une question découlant de votre réponse : êtes-vous personnellement convaincu que ce projet de loi permettra de nommer suffisamment de nouveaux juges pour résoudre les difficultés dont l'Association du Barreau canadien et d'autres organisations ont parlé, au sujet de l'arriéré? Le chiffre est-il exact?

**M. Nicholson :** Je pense que oui. Bien entendu, c'est une question de jugement. Ici aussi, nous travaillons en étroite collaboration avec les procureurs généraux des provinces et nous demandons la contribution des juges en chef. Mme Mckinnon a mentionné en détail l'analyse qui permet d'en arriver à ce chiffre.

Je ne divulgue rien de confidentiel, mais j'ai indiqué aux procureurs généraux des provinces que nous voulons apporter notre aide dans la mesure du possible. S'ils ont d'autres besoins, ce qui sera sans doute le cas à l'avenir, je suis prêt à entendre leurs suggestions. Je les traiterai de façon adéquate.

Il est temps de bouger. Ça fait longtemps. La taille du bassin a augmenté pour la dernière fois en 1992. Le pays est maintenant plus grand et notre système judiciaire fait face à des défis supplémentaires. J'apprécie la contribution et l'appui de l'Association du Barreau canadien. Le sénateur Joyal et moi ne sommes pas d'accord en tout point, mais j'espère que le projet de loi sera adopté rapidement afin de pouvoir passer à autre chose.

**Senator Peterson:** My question regards the specific claims tribunal for which you are gearing up. Will there be physical plant required in the provinces and who pays for that physical plant?

**Mr. Nicholson:** Generally, with the appointment of superior court judges, as Senator Baker pointed out, the salary and pension is paid for by the Government of Canada. The other services provided to judges, including everything from courthouses to the individuals who record the evidence, and so on, are provided in the province. This is why it is important to us to work closely with the provinces. We cannot operate in a vacuum and say, "You will receive six more judges," unless the need is there and the capacity is available. That is why we are careful. We work closely with them to ensure that we are in sync with their needs, capabilities and budgets. The cost of one new judge is not limited to salary and benefits; a lot more goes into it.

**The Chair:** This question is supplementary to Senator Baker's earlier line of questioning. Ms. Bellis said in response to Senator Baker that the government had made a policy decision not to expand the unified family court system. I think I paraphrase her accurately. Can you tell me why that policy decision was made?

**Mr. Nicholson:** There are no plans in this particular legislation but that does not preclude a plan in the future. It will be done in consultation with provincial governments and we will act accordingly.

This bill is to meet the specific need, as articulated by the provincial attorneys general. We will go forward on that initiative.

**The Chair:** My question was about the policy decision. As I understand it, the earlier policy was to expand the unified family court system. However, the government has made a policy decision not to expand that system, for whatever reason.

**Mr. Nicholson:** You make it sound as if some formal decision was taken. At this time, we are moving forward with this particular initiative. I am not closing the door for any additional judges within that court or any other court.

**The Chair:** My second question is about the system of the appointment of judges and the role of the judicial advisory committees.

There is no undertaking or rule by this government or previous governments that judges who have not gone through that system will not be appointed. Why not? Are you not prepared to say, "We have such confidence in the system that we will not appoint someone who has not been through that system and been approved?"

**Le sénateur Peterson :** Ma question porte sur le Tribunal des revendications particulières, à la création duquel vous vous préparez. Faudra-t-il prévoir des installations physiques dans les provinces, et le cas échéant, qui paiera?

**M. Nicholson :** En général, lorsque les juges des cours supérieures sont nommés, comme le sénateur Baker l'a souligné, leur salaire et leur pension sont versés par le gouvernement du Canada. Les autres services dont profitent les juges, y compris tout ce qui touche les palais de justice et les individus qui prennent note de la preuve, par exemple, sont fournis par les provinces. C'est pourquoi il est important pour nous de travailler en étroite collaboration avec les provinces. Nous ne pouvons mener nos activités en vase clos et dire : « Vous recevrez six juges de plus », à moins que le besoin ne se fasse ressentir et que les ressources nécessaires soient disponibles. C'est pour cette raison que nous sommes prudents. Nous travaillons en collaboration avec les provinces pour veiller à bien comprendre leurs besoins, leurs capacités et leurs budgets. Les coûts liés à la nomination d'un nouveau juge ne se limitent pas au salaire et aux avantages; cela va beaucoup plus loin.

**La présidente :** Ma question est liée aux questions qui vous ont été posées plus tôt par le sénateur Baker. En réponse au sénateur Baker, Mme Bellis a dit que le gouvernement avait pris une décision stratégique visant à ne pas élargir la portée du tribunal unifié de la famille. Je pense que je répète exactement ce qu'elle a dit. Pouvez-vous me dire pourquoi cette décision stratégique a été prise?

**M. Nicholson :** Le projet de loi ne comporte aucun plan, mais ça ne veut pas dire qu'aucun plan ne sera élaboré plus tard. Ce sera fait en consultation avec les gouvernements provinciaux, et nous prendrons des mesures en conséquence.

Ce projet de loi vise à répondre à un besoin particulier énoncé par les procureurs généraux des provinces. Nous allons de l'avant avec la mise en œuvre de cette initiative.

**La présidente :** Ma question porte sur la décision. D'après ce que je comprends, la politique précédente visait à élargir la portée du tribunal unifié de la famille. Toutefois, le gouvernement a pris une décision stratégique et ce système ne sera pas élargi, pour une raison ou pour une autre.

**M. Nicholson :** À vous entendre, on croirait qu'une décision officielle a été prise. Pour l'instant, nous nous en tenons à une initiative en particulier. Je ne dis pas qu'il n'y aura pas d'autres juges nommés à ce tribunal ou dans tout autre tribunal.

**La présidente :** Ma deuxième question porte sur le système de nomination des juges et sur le rôle des comités consultatifs de la magistrature.

Aucune règle formulée par le gouvernement actuel ou les gouvernements précédents ne prévoit que les juges qui ne sont pas passés par le système ne seront pas nommés. Pourquoi pas? Ne pouvez-vous pas dire que vous avez si confiance dans le système que vous ne nommerez personne qui n'y ait pas passé et qui n'a pas été approuvé?

**Mr. Nicholson:** My understanding is the judicial appointments — and I can speak definitely for the ones made by this government, but I believe as well for the previous government — were all approved by the judicial advisory committees. The process is somewhat informal in the sense that there is no legislation; it is not part of the Constitution; and these individuals are not even paid for what they do. It came from an idea, as I indicated to you, proposed in 1988 by the then Minister of Justice. He had a number different than what is used. Again, all we can say is that this sounds like a substantial step forward in terms of organizing this process. Indeed, I was part of a government that altered the committee at least two more times after that to try to meet the needs. There is nothing in legislation and it is not constitutional, but the practice has been, certainly in this government, that those individuals have been approved by the judicial advisory committee. The committee is there to provide the best advice it can to the Minister of Justice. Ultimately, these are Governor-in-Council appointments. It has been a system that has worked.

**The Chair:** We should understand that you plan to continue the practice?

**Mr. Nicholson:** I have no plans to change that practice.

**The Chair:** I guess that is the best answer we will receive from you on that point.

**Senator Andreychuk:** I will resist asking the question about what "practice of law" means. It does not mean one type of practice. I sit here and see the expertise that many nonlawyers have here. They come out with better experience sitting on the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. As Senator Carstairs used to say, you do not need to be a lawyer to sit here and scrutinize the law.

I want to ask a question on the judges who will end up hearing the specific claims. You have made the point that some of them may have the expertise now, perhaps as a result of where they sit in a jurisdiction or because of following their own inclinations and understanding Aboriginal law, and so on.

**Mr. Nicholson:** That is right.

**Senator Andreychuk:** Will you have any consultations with the Assembly of First Nations or anyone else in new appointments to ensure that there is some understanding of specific claims, or do you believe that the people involved in the judicial appointments process will take that understanding into account?

**Mr. Nicholson:** That is a good point. The AFN is welcome to give advice. I would treat any advice that they gave me on any Governor-in-Council appointments on a confidential basis.

With respect to obtaining the expertise, of course we will work closely and receive the input of chief justices. They are the ones ultimately assigning the individuals to hear these cases and they have the requisite knowledge to decide. Under the legislation with respect to the tribunal, these appointments will be Governor-in-

**M. Nicholson :** Selon ce que je sais, les comités consultatifs de la magistrature ont approuvé la nomination de tous les juges; je peux parler de celles faites par notre gouvernement avec certitude, mais je pense que c'était également le cas pour les gouvernements précédents. Le processus est quelque peu informel, puisqu'il n'y a pas de loi; ça ne fait pas partie de la Constitution et ces personnes ne sont même pas rémunérées pour ce qu'elles font. Comme je vous l'ai dit, tout ce système découle d'une idée proposée en 1988 par le ministre de la Justice de l'époque. Son chiffre est différent de celui qui est utilisé. Ici aussi, nous ne pouvons qu'indiquer que l'organisation de ce processus était, semble-t-il un grand pas en avant. En effet, j'étais député d'un gouvernement qui a modifié le comité à au moins deux reprises par la suite pour tenter de répondre aux besoins. Rien n'est enchâssé dans la loi et ce n'est pas constitutionnel, mais en pratique, ces individus sont approuvés par le Comité consultatif de la magistrature, sous notre gouvernement à tout le moins. Le Comité a la responsabilité de formuler les meilleurs conseils possibles à l'intention du ministre de la Justice. Au bout du compte, ce sont des nominations par décret. C'est un système qui fonctionne.

**La présidente :** Devrions-nous en conclure que vous avez l'intention de continuer cette pratique?

**M. Nicholson :** Je n'ai aucune intention de changer la pratique.

**La présidente :** J'imagine que c'est la meilleure réponse que nous obtiendrons de vous sur ce point.

**Le sénateur Andreychuk :** Je me retiendrai pour ne pas poser une question sur le sens de l'expression « pratiquer le droit ». Cela ne correspond pas seulement à la pratique du droit. Je suis ici et je constate l'expertise des membres qui ne sont pas avocats. Ces personnes acquièrent une belle expérience grâce à leur participation au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Comme le disait le sénateur Carstairs, nul besoin d'être avocat pour examiner la loi.

J'aimerais poser une question sur les juges qui entendront les réclamations particulières. Vous avez indiqué que certains d'entre eux ont déjà une expertise. Ils sont peut-être déjà juges ou encore s'intéressent aux droits des Autochtones et comprennent ce domaine, et ainsi de suite.

**M. Nicholson :** C'est exact.

**Le sénateur Andreychuk :** Allez-vous consulter l'Assemblée des Premières Nations ou d'autres acteurs en ce qui concerne les nominations afin de vous assurer que les candidats comprennent les réclamations particulières, ou bien êtes-vous de l'avis que les personnes chargées des nominations tiendront compte de ce besoin de compréhension?

**M. Nicholson :** C'est une excellente remarque. J'accueillerais les conseils de l'Assemblée des Premières Nations. Tout conseil fourni par l'APN sur les nominations par le gouverneur en conseil sera accueilli sur une base confidentielle.

En ce qui concerne l'acquisition de l'expertise, c'est sûr que nous allons collaborer de près avec les juges en chef et leur demander leur avis. Ce sont eux qui ont la responsabilité ultime de nommer les personnes qui entendront les réclamations et ce sont eux qui ont les connaissances nécessaires pour faire ces

Council appointments. There would be approximately 18 so that one individual would not be there continuously. They would be assigned by the chief justice to hear a case, and then they would return to their usually scheduled hearings. This appointment will be made in conjunction with the directions of the chief justices in each province. Again, I welcome the advice of the AFN on any issue.

**Senator Andreychuk:** A quick clarification on Senator Merchant's point about why not Saskatchewan or Alberta. Are you pinpointing British Columbia, Ontario and Quebec because they have the largest backlog, if I can use that term, of cases in the Aboriginal field? Perhaps others have settled some claims or do not have that many.

**Mr. Nicholson:** That comment is fair. That is where most of the claims are located, in those three particular provinces.

**Senator Baker:** Of course, the Canadian Bar Association agrees with the bill. Of course, each Attorney General agrees with the bill. Who would disagree with increasing the number of judges?

The problem that some of us have with this bill is that the increase in judges is in a pool. I remember that when we enacted this section, it was a pool so that they could adjust. When it was determined that the province needed an extra judge, they would not have to go back and change the act but would draw from the pool. Of these 14 judges, you announced that three will go to New Brunswick, which means there are 11 left.

**Senator Milne:** That is five for Quebec and five for Ontario.

**Senator Baker:** Did he announce that?

**Mr. Nicholson:** I said most of those judges would go to Ontario.

**Senator Baker:** He did not give numbers. He has maintained up to this point, and I give him credit for this, that he will not announce where the judges go until the bill receives Royal Assent. We appreciate you telling us because we are preparing the detailed analysis of the bill. There are 11 judges left for Quebec, Ontario, Nova Scotia and Newfoundland.

If someone receives one judge, they will not disagree. It is an additional judge at the superior court level. They would have received 27 extra at the unified court level, which would have relieved the pressure in the provincial and superior court. Why would you approve a pool of judges for which each judge costs you, as you admit, about $350,000 a year? That is peanuts for a judge doing that function. The province must pay for all the support staff, facilities and all of rest, so it is their bill. They will not ask for a judge just for the heck of it if they do not need it. I guarantee that. Why make the pool so small? You will have to come back again and ask to increase the pool, because every single one of those judges will be gone the day after proclamation,

nominations. Aux termes de la loi concernant le tribunal, les nominations se feront par le gouverneur en conseil. Environ 18 personnes seront nommées afin qu'il y ait une rotation. Le juge sera chargé par le juge en chef d'entendre la réclamation, et retournera ensuite à ses audiences habituelles. Les juges en chef de chaque province participeront au processus de nomination. Je répète que j'accueillerai les conseils de l'Assemblée des Premières Nations sur n'importe quel sujet.

**Le sénateur Andreychuk :** J'aimerais rapidement clarifier ce qu'a dit le sénateur Merchant quant à l'exclusion de la Saskatchewan et de l'Alberta. Visez-vous la Colombie-Britannique, l'Ontario et le Québec parce que ce sont les provinces qui ont le plus grand nombre de dossiers en souffrance en ce qui concerne les réclamations autochtones? Il se peut que d'autres provinces aient régler certaines réclamations ou n'en ont pas autant à traiter.

**M. Nicholson :** C'est ça. Ces trois provinces représentent la plupart des réclamations.

**Le sénateur Baker :** Bien sûr, l'Association du Barreau canadien appuie le projet de loi. C'est sûr également que tous les procureurs généraux appuient le projet de loi. Qui s'opposerait à une hausse du nombre de juges?

Certains d'entre nous reprochons au projet de loi le fait que la hausse du nombre de juges se fait par le biais d'un bassin. Je me souviens que lorsque que nous avons ajouté cet article, il était question d'un bassin qui permettrait de rajuster le tir. Lorsqu'une province aurait besoin d'un juge supplémentaire, il ne serait pas nécessaire de modifier la loi, on pourrait se servir du bassin. Sur ces 14 juges, vous avez indiqué que trois seront affectés au Nouveau-Brunswick, ce qui en laisse 11.

**Le sénateur Milne :** Il y en a cinq pour le Québec et cinq pour l'Ontario.

**Le sénateur Baker :** L'a-t-il annoncé?

**M. Nicholson :** J'ai dit que la plupart des juges seraient affectés à l'Ontario.

**Le sénateur Baker :** Il n'a pas fourni de chiffres. Jusqu'à présent il a soutenu, et c'est tout à son honneur, qu'il n'annoncerait pas là où les juges seront affectés jusqu'à ce que le projet de loi reçoive la sanction royale. Nous vous remercions de nous avoir fourni ce renseignement parce que nous effectuons une analyse détaillée du projet de loi. Il reste donc 11 juges pour le Québec, l'Ontario, la Nouvelle-Écosse et Terre-Neuve.

Si une province reçoit un juge, elle ne va pas se plaindre. C'est un juge supplémentaire pour les tribunaux supérieurs de première instance. Elles auraient reçu 27 juges supplémentaires pour les tribunaux unifiés, ce qui aurait soulagé les cours provinciales et supérieures. Pourquoi approuver un bassin de juges lorsque chaque juge coûte, comme vous l'avez reconnu, environ 350 000 $ par année? C'est une somme risible pour un tel juge. La province doit assumer tous les coûts du personnel de soutien, des installations et tout le reste. Les provinces ne demanderont pas un juge pour le plaisir de le faire ou encore si le besoin n'existe pas. Je vous le garantis. Pourquoi le bassin est-il si petit? Il faudra demander d'agrandir le bassin, car chacun de ces juges sera affecté

or within six months when things are in order. Why do you not allow an amendment? As I understand it, you wanted to put forward an amendment relating to another matter when it reached the final stages, and you announced in the committee in the House of Commons that you were thinking about an amendment in report stage in the House. Will you entertain an amendment before the Senate to increase the pool by an additional number beyond the 14?

**Mr. Nicholson:** This number is a well reasoned one, senator. We have had extensive consultations. Ms. Mckinnon told you how carefully we look at that number. This number is in line with what we have been told right across the country. I am encouraged by you saying that the Canadian Bar Association and the provincial Attorneys General are in favour of this bill, so please let us pass it. As I indicated, when the time comes in years forward, when requests are made to me, I will keep them in mind. I always keep an open mind about these things. I am careful about that. Next year, if the Attorney General of Newfoundland said to me, We need one more; see what you can do about it," I would be receptive to that request.

**Senator Baker:** Good for you. Ms. Mckinnon made an interesting point, and it is important. She said at the beginning that there is pressure in the system because these matters must be adjudicated quickly. They involve children and family matters. There is a huge problem of family breakup and what happens with children. These matters must be dealt with quickly. In every court in the nation, they must deal with them on an urgent basis, and they put off other things when they deal with these matters. Minister, I think you should increase the pool number from 14 to reflect the fact that those 14 will go to family court. I bet you every single province that receives an additional judge will put that judge in family court. Why do you not increase the pool now by an additional four, five, six or seven so you will have something left in the pool six months after this bill passes?

**Senator Oliver:** He said he was satisfied with the number in the bill.

**The Chair:** I think the question was to the minister.

**Senator Baker:** Senator Oliver forgets that he is not a professor at Dalhousie University any more but a member of this committee.

**Mr. Nicholson:** He was an outstanding professor, from what I heard. I suspect that if I had come here and asked for 30, someone would say, why not 40 or 50. I did not come here with 10, 15 or 20. The House of Commons agreed with me. I was pleased about that. I do not have to tell you the challenges of a minority Parliament in gaining the support of four political parties in the House of Commons.

le jour suivant la proclamation, ou encore dans un délai de six mois lorsque tout fonctionnera. Pourquoi ne voulez-vous pas d'amendement? D'après ce que j'ai compris, vous vouliez proposer un amendement concernant une autre question lors des étapes finales, et vous avez annoncé devant le comité pertinent de la Chambre des communes que vous songiez déposer un amendement à l'étape du dépôt du rapport à la Chambre. Seriez-vous réceptif à l'égard d'un amendement proposé par le Sénat visant à accroître le nombre de candidats dans le bassin?

**M. Nicholson :** Le chiffre retenu, soit 14, se justifie très bien, monsieur le sénateur. Nous avons mené des consultations approfondies. Mme Mckinnon vous a décrit notre travail méticuleux entourant le choix de ce nombre. Ce nombre correspond à ce qu'on nous a dit partout au pays. Je suis encouragé du fait que vous avez dit que l'Association du Barreau canadien et les procureurs généraux des provinces appuient le projet de loi, et je vous prie de l'adopter. Comme je l'ai indiqué tantôt, je serais réceptif si jamais on me fait des demandes dans les années à venir. Je fais toujours preuve d'ouverture d'esprit en ce qui concerne ces questions. Je m'en fais un point d'honneur. Si, l'année prochaine, le procureur général de Terre-Neuve me disait : « Il nous faut un autre juge, pouvez-vous faire quelque chose? », je serais réceptif.

**Le sénateur Baker :** Tant mieux. Mme Mckinnon a fait une observation intéressante et importante. Elle a indiqué qu'au début, une pression s'exerce sur le système parce qu'il faut trancher rapidement. Il est question d'enfants et de familles. Il y a le problème énorme des familles qui éclatent, et il y a toujours la question des enfants. Ces dossiers doivent être traités rapidement. Il faudrait que tous les tribunaux du pays entendent ces causes sur une base urgente, mais ces causes sont reportées et les tribunaux s'affairent ailleurs. Monsieur le ministre, je crois que vous devriez augmenter le nombre de juges dans le bassin au-delà de 14 pour tenir compte du fait que ces 14 juges seront affectés aux tribunaux de la famille. Je mettrais la main au feu : chaque province recevant un juge supplémentaire affectera celui-ci à son tribunal de la famille. Pourquoi ne pas ajouter quatre, cinq, six ou même sept juges maintenant afin qu'il reste toujours un bassin disponible six mois après l'adoption du projet de loi?

**Le sénateur Oliver :** Il a dit qu'il était satisfait du nombre de juges prévus par le projet de loi.

**La présidente :** Il me semble que la question avait été adressée au ministre.

**Le sénateur Baker :** Le sénateur Oliver oublie qu'il n'est plus professeur à l'Université Dalhousie. Il est membre de ce comité.

**M. Nicholson :** D'après ce que l'on m'a dit, c'était un professeur remarquable. Je crois que si j'étais venu vous demander 30 juges, quelqu'un aurait dit : « Pourquoi pas 40 ou même 50? » Je n'ai pas proposé 10, 15 ou 20 juges. La Chambre des communes est d'accord. J'en étais ravi. Nul besoin de vous décrire les défis auxquels est confronté un Parlement minoritaire cherchant à obtenir le soutien de quatre partis politiques dans la Chambre des communes.

**Senator Baker:** They do not have the institutional memory.

**Mr. Nicholson:** One or two of them do, although not to the extent that perhaps you and I have, but there are a number of them, and they are well-meaning individuals. They looked at this bill and said bravo to the Conservative government and wanted us to move forward. Many people agree with this bill, and I believe you will hear from one Attorney General as soon as tonight, and I think the Attorneys General will agree with me. This bill is a great step forward.

**The Chair:** Thank you, Senator Baker.

**Senator Milne:** I suspect that the reason they will agree with you is on the basis of some being better than none.

**Mr. Nicholson:** Senator, please.

**Senator Milne:** Ms. Bellis said during an answer to a question earlier that currently, there are 25 vacancies for justices.

**Mr. Nicholson:** Perhaps it was Mr. Near. He would be more involved with that.

**Senator Milne:** That number seems to me to be high. Can you perhaps tell me, minister, the average vacancy rate over the last few years? What was it back in January of 2006?

**Mr. Nicholson:** I do not have that number in front of me, senator, but we are replacing them at a more rapid pace than was the case in the previous government. The other aspect is that when we made changes to the Judges Act, we had a bump, so to speak, in terms of individuals who decided to retire, et cetera, when that act came into effect, so we had a considerable increase at that moment. I try to have seven, eight or ten appointments every month, and we continue to appoint. As you can imagine, the appointments do not go through only the judicial advisory committee. The department looks at these appointments carefully, and it takes time. We keep moving forward on these appointments. They are an important component of what we do in the Department of Justice.

**Senator Joyal:** Mr. Minister, among the changes you brought to the selection committee was the removal of the "highly recommended" category. Before your changes were in place, the selection committee made one of three recommendations: highly recommended, recommended and not recommended. I think that was the way the committee functioned. The "highly recommended" were seen by the committee as the best candidates. Since the objective is to appoint the best candidate, it gave you a list of the best candidates. Now, the best candidates are brought into the recommended category. I do not understand why you made that change if you think you will still maintain appointments on a full merit basis?

**Le sénateur Baker :** Ils n'ont pas la mémoire institutionnelle nécessaire.

**M. Nicholson :** Une poignée d'entre eux l'ont, bien que ce ne soit pas comparable à ma mémoire ou à la vôtre, mais sont néanmoins des personnes bien intentionnées. Elles ont examiné le projet de loi et ont félicité le gouvernement conservateur en l'encourageant à aller de l'avant. Beaucoup d'intervenants appuient le projet de loi, et je crois que vous entendrez un procureur général ce soir même. Je crois que les procureurs généraux sont d'accord avec moi. Ce projet de loi est un grand pas vers l'avant.

**Le président :** Merci, sénateur Baker.

**Le sénateur Milne :** Je soupçonne que vous avez leur appui parce que justement ils croient qu'un peu c'est mieux rien.

**M. Nicholson :** Sénateur, je vous en prie.

**Le sénateur Milne :** Mme Bellis a répondu à une question tantôt en indiquant qu'il existe actuellement 25 postes de juge vacants.

**M. Nicholson :** C'était peut-être M. Near. C'est plutôt lui qui le saurait.

**Le sénateur Milne :** Cela me semble élevé. Monsieur le ministre, pourriez-vous m'indiquer le taux de vacance moyen des dernières années? Quel était le nombre de vacances en janvier 2006?

**M. Nicholson :** Je ne peux répondre à votre question maintenant, monsieur le sénateur, mais nous dotons les postes plus rapidement que ne l'a fait le gouvernement précédent. De plus, lorsque nous avons modifié la Loi sur les juges, il y a eu une hausse du nombre de personnes prenant leur retraite lorsque la loi est entrée en vigueur. Il y a donc eu une augmentation considérable à ce moment-là. Je tente de nommer sept, huit ou dix juges chaque mois et nous continuons d'en nommer. Comme vous le comprendrez, les nominations ne sont pas seulement approuvées par le Comité consultatif de la magistrature fédérale. Le ministère étudie les nominations soigneusement et cela prend du temps. Nous continuons de faire du progrès cependant. C'est un aspect important du travail du ministère de la Justice.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur le ministre, vous avez notamment supprimé la catégorie « fortement recommandé » en ce qui concerne le travail du comité de sélection. Avant l'adoption des modifications, le comité de sélection faisait l'une des trois recommandations suivantes : fortement recommandé, recommandé et pas recommandé. Il me semble que c'était de cette façon que fonctionnait le comité. Les candidats ayant été désignés « fortement recommandés » étaient perçus par le comité comme étant les meilleurs. Cela correspondait à l'objectif, c'est-à-dire choisir le meilleur candidat à partir d'une liste des meilleurs candidats. Maintenant, les meilleurs candidats tombent sous la catégorie « recommandé ». Je ne comprends pas pourquoi vous avez apporté ce changement si vous entendez toujours faire des nominations sur une base entièrement méritoire.

**Mr. Nicholson:** I looked in terms of people who were recommended or not recommended, and in terms of the percentages of people who end up in the not recommended category, the difference between the two is about the same.

That being said, it has worked up to this point in time. At times, it makes it difficult for the group to start arguing, discussing or delaying whether someone should be highly recommended or recommended. It adds one more burden to a group of individuals who are serving their country, and they are providing this service without remuneration. I hope it expedites the process and that they have one less thing to concern themselves with. A person is recommended, and is capable or not capable of being a judge. That step forward is huge from the days back in the 1960s, 1970s or early 1980s when there was no system like this one in place. You can speak to what it was like in those days. This change adds order to and streamlines the system. The feedback that I have received in the last year and a half that I have been Minister of Justice is that it has worked well.

**Senator Joyal:** It surprised me that you made those changes. Any law firm that wants to hire a lawyer coming out of university will say, "Give me your academic record," and they will take the top ten and give interviews to those top ten.

They are already vetted and at the top of their class. Why do you want to avoid having in front of you the list of the best candidates highly recommended by the selection committee on the basis of the merit?

**Mr. Nicholson:** Obviously, the buck stops with me, does it not, senator? It stops with the Governor-in-Council and it stops with the government who makes these appointments. Under the Constitution of Canada, it is the constitutional responsibility of the Governor-in-Council to make those appointments. In answer to one of your colleague's questions about the number of vacancies, sometimes I am pressured to appoint a bunch of people. I try to be careful with this pressure because, ultimately, the buck stops with me. If someone is not the best candidate or is not an outstanding individual to serve, it stops with me. It would not be for me to say, "I wish the judicial advisory committees had done a better job of vetting candidates." It stops at my desk and that is the way the system is.

**Senator Joyal:** I know it stops at your desk. The article in the *Edmonton Journal* may be incorrect, but it claims that at least half the 33 volunteers that Justice Minister Rob Nicholson named to the revamped committees last month have political ties to the Tories. Of course, the buck stops with you because you are the one to decide if the selection process is transparent —

**Mr. Nicholson:** I can tell you something about that, senator.

**Senator Joyal:** Let me finish and then I will listen to you. The selection process is to be adequately independent, transparent and objective to ensure that we have the best qualified candidate. I do not claim that someone with political involvement is

**M. Nicholson :** J'ai regardé la proportion de personnes qui avaient été recommandées et qui n'avaient pas été recommandées, ainsi que la proportion de personnes non recommandées, et la différence entre les deux était à peu près la même.

Cela dit, le système a bien fonctionné jusqu'à présent. À certains moments, il devient plus difficile pour le groupe de s'argumenter, de discuter ou encore de retarder le processus décisionnel pour déterminer si la personne est fortement recommandée ou tout simplement recommandée. C'est un fardeau supplémentaire imposé à un groupe de personnes qui servent leur pays et ce, à titre gratuit. J'espère que la modification permettra d'accélérer le processus et d'alléger le fardeau. Une personne est recommandée et est apte ou non à devenir juge. C'est un progrès énorme par rapport aux années 1960, 1970 et même au début des années 1980 lorsqu'il n'existait pas de système comparable. Vous savez ce que c'était à l'époque. Ce changement ordonne et rationnalise le système. Depuis que je suis devenu ministre de la Justice il y a un an et demi, on me dit que le système fonctionne bien.

**Le sénateur Joyal :** J'ai été étonné par ces changements. Tout cabinet d'avocats cherchant à recruter parmi les diplômés d'une université exigera le relevé des notes des candidats, retiendra les dix meilleurs et les passera en entrevue.

Ces personnes ont déjà été évaluées et sont les meilleures de leur classe. Pourquoi ne voudriez-vous pas avoir la liste des meilleurs candidats fortement recommandés par le comité de sélection sur la base du mérite?

**M. Nicholson :** C'est évidemment moi qui ai le dernier mot, n'est-ce pas, sénateur? C'est le gouverneur en conseil et le gouvernement qui fait les nominations qui ont le dernier mot. En vertu de la Constitution du Canada, il incombe au gouverneur en conseil de nommer les juges. Pour répondre à une question posée par un de vos collègues sur le nombre de postes vacants, je dirais qu'il arrive parfois que l'on exerce des pressions pour que je nomme plusieurs juges à la fois. Je tente de résister à ces pressions parce que, en bout de ligne, c'est moi qui a l'ultime responsabilité. Si quelqu'un s'avère ne pas être le meilleur candidat ou encore inapte au service, c'est moi qui suis responsable. Je ne pourrais pas dire que je souhaitais que le Comité consultatif de la magistrature fédérale aurait dû mieux évaluer les candidats. Je suis l'ultime responsable conformément au système actuel.

**Le sénateur Joyal :** Je sais que c'est vous qui en avez la responsabilité ultime. Il se peut que l'article paru dans le *Edmonton Journal* contienne des renseignements incorrects, mais l'auteur affirme qu'au moins 33 des bénévoles nommés par le ministre de la Justice Rob Nicholson aux comités le mois dernier sont liés aux conservateurs. C'est bien sûr vous qui avez la responsabilité ultime parce que c'est vous qui déterminez si le processus de sélection a été transparent...

**M. Nicholson :** Permettez-moi de vous dire quelque chose à ce sujet, sénateur.

**Le sénateur Joyal :** Permettez-moi de finir d'abord et je vous écouterai. Le processus de sélection doit être suffisamment indépendant, transparent et objectif afin de retenir le candidat le plus qualifié. Je ne dis pas que quelqu'un participant à des

not fit to sit on those committees. However, when half those appointed seem to lean to one side, the perception is created that the system is loaded.

**Mr. Nicholson:** That point is interesting senator. I did have someone make the point that someone in Alberta who was appointed to the judicial advisory committee was a supporter of the Conservative Party. I had to be honest. Show me someone in Alberta who is not a supporter of the Conservative Party. That challenge is a bigger one in that province. Again, as you pointed out, people who serve and take an interest in public life are prepared to provide this service without remuneration because they believe in the system and they believe in the country of Canada. They deserve our thanks. I am appreciative and I want to make that clear, as I am for the individuals who accept appointments to our superior courts and are prepared to serve their sovereign and their country for the rest of their lives. The commitment is huge, and this country is lucky to have those people. With respect to the people on the judicial advisory committee, I am most appreciative of the people who are prepared to give their time and talent.

**The Chair:** We might squeeze in another 90 seconds, if someone has a 30-second question. There are no simple 30-second questions, it would appear.

Mr. Minister, we thank you very much. This session was extremely interesting. We will now make an absolutely seamless rapid transition because we have another interesting witness. This meeting today is a good one. In one hour and 30 seconds, approximately, this room is due to be occupied by the Standing Senate Committee on Aboriginal Peoples which, interestingly, will consider this matter. That is why I have been particularly concerned about the timing here.

Honourable senators, we now have the great pleasure of welcoming as our witness the Honourable Jerome P. Kennedy, Q.C, Minister of Justice and Attorney General for the Government of Newfoundland and Labrador. We are delighted to have you with us, Mr. Minister. It is not every day that we have someone from a provincial capital come to this committee. We appreciate the chance to have your perspective on this bill.

Mr. Kennedy is accompanied by John FitzGerald, Provincial Representative in Ottawa for Newfoundland and Labrador; and Ken Morrissey, Director of Communications, Department of Justice.

Mr. Minister, I believe you have a statement. Please proceed.

**Hon. Jerome P. Kennedy, M.H.A., Minister of Justice and Attorney General, Government of Newfoundland and Labrador:** First, I offer my appreciation to the committee for the opportunity to present here today. I was elected for the first time in October in Newfoundland and Labrador and was appointed Minister of Justice shortly after that. I take advantage of any opportunity to talk to my colleagues across the country and to make our views known.

activités politiques est inapte à être membre de ces comités. Toutefois, lorsque la moitié des personnes nommées semblent avoir les mêmes convictions politiques, on crée la perception que le système est truqué.

**M. Nicholson :** C'est intéressant, sénateur. Quelqu'un m'a effectivement dit que l'une des personnes nommées au Comité consultatif de la magistrature de l'Alberta appuyait le Parti conservateur. J'ai dû être honnête. Je lui ai dit qu'il fallait me montrer quelqu'un en Alberta qui n'appuyait pas le Parti conservateur. C'est un grand défi dans cette province. Là encore, comme vous l'avez dit, les personnes qui rendent des services au public sont prêtes à le faire à titre gratuit parce qu'elles font confiance au système et aiment le Canada. Nous devrions remercier ces personnes. Je veux qu'il soit clair que je leur suis reconnaissant comme je le suis à l'égard des personnes qui acceptent d'être nommées aux tribunaux supérieurs pour servir leur reine et leur pays pour le reste de leurs jours. C'est un grand engagement et le pays devrait se féliciter d'avoir ces personnes. En ce qui concerne les membres du Comité consultatif de la magistrature, je leur suis très reconnaissant d'avoir accepté de donner leur temps et leur talent.

**La présidente :** Nous pourrions encore continuer pendant 90 secondes, si quelqu'un a une question à poser qui ne dépasserait pas 30 secondes. Il semble qu'il n'y ait pas de questions simples d'une durée de 30 secondes.

Monsieur le ministre, merci beaucoup. La séance fut extrêmement intéressante. Nous allons maintenant faire une transition rapide puisque nous avons un autre témoin intéressant. La séance d'aujourd'hui fut productive. Dans environ une heure et 30 secondes, le Comité sénatorial permanent des peuples autochtones occupera cette salle et, fait intéressant, s'intéressera également à cette question. C'est la raison pour laquelle je me soucie particulièrement de l'heure.

Honorables sénateurs, nous avons maintenant l'honneur d'accueillir comme témoin l'honorable Jerome P. Kennedy, c.r., ministre de la Justice et procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador. Nous sommes ravis de vous accueillir aujourd'hui, monsieur le ministre. Nous n'avons pas souvent l'occasion d'entendre le représentant d'une capitale provinciale. Nous sommes heureux de pouvoir vous entendre sur le projet de loi.

M. Kennedy est accompagné de John FitzGerald, représentant provincial à Ottawa de Terre-Neuve-et-Labrador, et Ken Morrissey, directeur des communications au ministère de la Justice.

Monsieur le ministre, je crois que vous voulez faire une déclaration. Allez-y.

**L'honorable Jerome P. Kennedy, membre de l'assemblée législative, ministre de la Justice et procureur général, gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador :** Tout d'abord, j'aimerais remercier le comité de m'avoir invité ici aujourd'hui. J'ai été élu pour la première fois en octobre à Terre-Neuve-et-Labrador et j'ai été nommé ministre de la Justice peu de temps après. Je saisis toutes les occasions me permettant de consulter mes collègues canadiens et de faire connaître nos points de vue.

I caught the last of what Minister Nicholson had to say. From the perspective of Newfoundland and Labrador, it is a question of some is better than nothing. I caught the end of what Senator Baker said, and I want to put that in perspective, namely, where we started and how we arrived at the area of where we are today.

I will be frank with you. I had the opportunity to read Senator Joyal's comments. There were interesting issues in the transcript and I think they should concern the Senate committee and the Senate in general, in relation to the administration of judges in this country; since we are dealing with Bill C-31, that issue is an obvious one. I heard Senator Baker's comment and I know that of the 20 judges, 6 will be appointed to the specific tribunals. Then there was the number 14, but then I heard the number 11. I do not know how we went from 14 to 11.

**Senator Joyal:** Three were given to New Brunswick.

**Mr. Kennedy:** That is why my colleague T.J. Burke wants to come and say "thank you" to everyone.

From the perspective of Newfoundland and Labrador, we were notified by letter dated November 28, 2007, by Minister Nicholson that one judge would be made available for the province of Newfoundland and Labrador. The letter specifically stated that the case has been made for the new judge to address current pressure in the Newfoundland and Labrador Supreme Court based on the information provided in the context of the 2003 unified family court initiative.

In essence, in 2003 in Newfoundland and Labrador, there was a pilot project called Family Justice Services in the western part of the province led by Justice Richard LeBlanc. The approach taken by Justice LeBlanc, and supported by Chief Justice Derek Green of the Trial Division, was to try to increase the mediation on the front end of the family law system. In the system itself, we see the damage done to children, husbands, wives and family units as a result of the prolongation of family proceedings and fighting over issues that are not that significant, and then the children are lost in the mix. They grow up then having bad feelings toward one side or the other. Justice LeBlanc looked at a process that would provide upfront education, mediation and counselling services in family law matters involving family support, custody and access, and then expand the unified family court throughout the province of Newfoundland and Labrador and remove some of the burden of provincial court by taking over family law. The idea is great. The project starts with mandatory mediation. Before they can start the litigation process, they go to mediation and see if the specialized counsellors can provide the help necessary.

Justice LeBlanc approached the federal government and made a presentation with one of my predecessors and asked for five judges. Under the Liberal administration, Minister of Justice Irwin Cotler, I will not say there was a commitment for five judges or four judges, because there was not a commitment, but I can say that correspondence from Minister Cotler indicated that serious

J'ai entendu la fin de la comparution du ministre Nicholson. Pour ce qui est de Terre-Neuve-et-Labrador, effectivement, un peu vaut mieux que rien. J'ai entendu la fin des propos du sénateur Baker, et j'aimerais vous fournir un contexte, c'est-à-dire quel était notre point de départ et comment nous sommes arrivés au stade actuel.

Je vais être franc. J'ai pu lire les observations du sénateur Joyal. Ce sont des points intéressants qui concernent l'administration de la magistrature au Canada, et le comité sénatorial ainsi que le Sénat devraient en tenir compte. Comme nous étudions le projet de loi C-31, cette question est évidente. J'ai entendu les propos du sénateur Baker et je sais que sur les 20 juges, six seront nommés aux tribunaux des revendications particulières. On a ensuite parlé de 14 juges, puis de 11 juges. Je ne sais pas comment on est passé de 14 à 11.

**Le sénateur Joyal :** Trois juges ont été attribués au Nouveau-Brunswick.

**M. Kennedy :** C'est donc la raison pour laquelle mon collègue T. J. Burke souhaitait venir « remercier » tout le monde.

Pour ce qui est de Terre-Neuve-et-Labrador, nous avons reçu une lettre datée du-28 novembre 2007 et signée par le ministre Nicholson dans laquelle on indiquait qu'il y aurait un juge pour la province de Terre-Neuve-et-Labrador. La lettre précisait que l'on avait justifié l'ajout d'un juge pour soulager la pression actuelle exercée sur la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador en fonction des renseignements fournis dans le cadre du projet de tribunal unifié de la famille de 2003.

En 2003, il y a eu un projet-pilote appelé Services de justice à la famille mené dans la partie ouest de Terre-Neuve-et-Labrador sous la direction du juge Richard LeBlanc. Le juge LeBlanc, appuyé par le juge en chef Derek-Green, de la Division des procès, a tenté d'accroître les services de médiation offerts en amont du système de droit de la famille. Nous, qui œuvrons dans le système, constatons les souffrances des enfants, des maris, des femmes et des familles en raison de la prolongation des procès et des tractations sur des questions qui ne sont pas importantes. De plus, il y a les enfants. Ils grandissent fâchés contre un parent ou l'autre. Le juge LeBlanc a examiné un processus qui offrirait des services d'éducation, de médiation et de counselling en amont de toutes les procédures touchant aux obligations alimentaires, à la garde et à la visite. Il souhaitait ensuite établir la juridiction du tribunal unifié de la famille dans toute la province et ainsi alléger le fardeau de la cour provinciale qui n'aurait plus à entendre les causes touchant au droit de la famille. L'idée est formidable. Tout cela commence par une médiation obligatoire. Avant d'intenter une procédure, les parents ont droit à la médiation afin que des conseillers spécialisés puissent offrir l'aide nécessaire.

Le juge LeBlanc a fait des démarches auprès du gouvernement fédéral et, accompagné par l'un de mes prédécesseurs, il a fait une présentation et a demandé cinq juges. Le ministre de la Justice à l'époque, M. Irwin Cotler, du gouvernement libéral, ne s'est pas engagé à fournir cinq ou quatre juges, mais je puis affirmer après avoir lu la correspondance du ministre Cotler qu'il avait envisagé

consideration was being given to the request for four judges. The province was looking at expanding the family justice services based on those four judges.

After we were notified there was one judge, I met with Justice LeBlanc and Chief Justice Green again, and they asked me to make the pitch again to Minister Nicholson. He met with me and was cooperative. I asked for the opportunity for the judges to present to him and make the case for four judges, based on the unique procedure utilized by family and justice services. However, that opportunity has not been provided.

I have been told by the chief justice, who knows me well, not to come here and lose our one judge on us, so I have to make it clear that we do support the bill. I am sure the chief justice and Justice LeBlanc are on the edge of their chairs wondering what I will say. We support the bill, but there is a concern, and we made the case for four judges. I was a criminal defence lawyer for 20 years prior to becoming Minister of Justice, so excuse me if that line between law and politics is still somewhat blurred. I still think like a lawyer, perhaps more so than an Attorney General. I am acutely aware of my role as Attorney General and what I should and should not say, but we are concerned. The people of our province are concerned that the relationship between the federal government and our province is causing a backlash in different areas, that the imbroglio, as it has been referred to, between Premier Williams and Prime Minister Harper is affecting everything from the appointment of judges on. I want assurance from the Prime Minister and from Minister Nicholson that it is not the case and that the one judge is based on reason. I have to tell you, I do not see it. With all due respect to Minister Nicholson, and to my friend and colleague in New Brunswick, I do not know how they can make a case for three judges in New Brunswick and one judge in Newfoundland and Labrador when we put forward a reasoned, logical and sound case.

The second issue that caught my attention, and Senator Joyal raised it, was the appointment process. We are at a crossroads in this country — that seems to be a term I use a lot lately — in relation to where we are going as a legal system. I said to someone today, where else do you receive tenure for life once you are appointed, other than the judges, but then I think, Senate and university professors. The appointment process becomes so important because the concept of judicial independence means that after a judge is appointed, I will not use the word 'untouchable," but I tell you that for the removal of a judge from office under section 99 of the Constitution, where security of tenure is guaranteed, they must come before Parliament. I think only Parliament can remove a superior court judge.

I was concerned about the comment made by Senator Joyal in relation to the selection process currently in place and its ability to affect judicial independence. Judicial independence, as pointed out by Senator Joyal in his previous comments, is one of our most basic principles, and goes back to at least 1700. If the

sérieusement la demande de quatre juges. La province cherchait à augmenter les services de justice à la famille grâce à ces quatre juges.

Après avoir appris qu'il y aurait un juge, j'ai rencontré de nouveau le juge LeBlanc et le juge en chef Green qui m'ont demandé de faire une autre demande auprès du ministre Nicholson. Il m'a rencontré et s'est montré coopératif. J'ai demandé que les juges puissent le voir et justifier leur demande de quatre juges compte tenu des pratiques particulières utilisées par les services de justice à la famille. Toutefois, nous n'avons pas eu cette occasion.

Le juge en chef, qui me connaît bien, m'a dit qu'il ne fallait surtout pas que je vienne et que l'on perde notre seul juge; je dois donc indiquer clairement que nous appuyons le projet de loi. Je suis sûr que le juge en chef et le juge LeBlanc se rongent les ongles en se demandant ce que je vais dire. Nous appuyons le projet de loi, mais nous avons certaines préoccupations et nous avons bien demandé quatre juges. J'ai travaillé comme criminaliste pendant 20 ans avant de devenir ministre de la Justice et vous me pardonnerez le fait que pour moi, la distinction entre le droit et la politique n'est pas toujours claire. Je me comporte davantage comme un avocat que comme un procureur général. Je suis bien conscient de mon rôle de procureur général et ce que je devrais et ne devrais pas dire, mais néanmoins, nous sommes préoccupés. Les habitants de notre province s'inquiètent que les relations entre le gouvernement fédéral et la province provoquent des réactions défavorables dans divers secteurs et que la prise de bec entre le premier ministre Williams et le premier ministre Harper a une incidence sur tout, y compris la nomination des juges. J'aimerais que le premier ministre du Canada et le ministre Nicholson me disent que ce n'est pas le cas et que l'attribution d'un seul juge est fondée sur des motifs justifiables. Bien franchement, je ne vois pas la chose ainsi. En toute déférence au ministre Nicholson et à mon ami et collègue du Nouveau-Brunswick, je ne comprends pas comment on peut justifier trois juges pour le Nouveau-Brunswick et un juge pour Terre-Neuve-et-Labrador alors que nos arguments sont raisonnables, logiques et bien fondés.

Deuxièmement, il y a le processus de nomination soulevé par le sénateur Joyal. Notre pays se retrouve à une croisée des chemins — expression que je semble utiliser beaucoup ces derniers temps — en ce qui concerne les orientations futures de notre système juridique. Je l'ai même dit aujourd'hui, à part les juges, il est impossible de se faire nommer à vie. Cependant, il y a les sénateurs et les professeurs d'université. Le processus de nomination devient tellement important parce que l'indépendance judiciaire signifie qu'un juge, une fois nommé, je ne vais pas utiliser le mot « intouchable », mais je puis vous dire que pour révoquer un juge aux termes de l'article 99 de la Loi constitutionnelle, qui garantit la permanence, il faut en faire la demande devant le Parlement. Je crois que seul le Parlement est habilité à révoquer un juge d'un tribunal supérieur.

J'ai été préoccupé par l'observation faite par le sénateur Joyal concernant le processus de sélection actuel et son incidence sur l'indépendance judiciaire. Comme l'a dit le sénateur Joyal précédemment, l'indépendance judiciaire est l'un de nos principes de base et remonte au moins au XVIII[e] siècle. Si le processus de

appointment process allows politics to enter into it too much, then judicial independence can be hampered. I know that Senator Joyal referred to the change in the classification system in his comments to Mr. Nicholson, and to the judge who is a member of the committee and cannot vote, and to the police officer who is on the committee. I do not see any defence lawyers on the committee to choose judges, so why would we put the police on the judicial selection committee? Even then, the government is not bound by the recommendation. This whole issue of appointment is so important. It is one that I will suggest at the end of my comment that the Senate committee look at. If we are to have an appointment process that allows — again I will not use words like "tampering" because that is not what I mean — for influence or allows for factors that should not enter the picture to affect the appointment process, then there must be greater accountability, and that is we are missing in our society today as it relates to judges.

I read Senator Joyal's comments about judges being the most respected individuals by the Canadian public, but all officials must have a degree of accountability. In Newfoundland and Labrador, we have gone through the spending scandal of the members of the House Asembly, MHA, and the concepts of openness, transparency accountability are predominant in everything we do. I looked this item up, and I will give you some statistics. It is startling to me. I found some numbers on the judicial council, because once they are appointed, once the appointment has taken place, then the process of judicial independence, the principle, means we cannot interfere. As the Minister of Justice, I cannot tell judges what to do. I learned the hard way recently. In Newfoundland and Labrador, there was a backlash when the premier and I made comments — well, I supported the premier's comments — about an inquiry. That was seen as interfering with the function of the inquiry, and there was a public backlash.

However, I want to give some statistics. We took this information from the Canadian Judicial Council summary of complaints. If our appointment process is flawed, there is a need for greater accountability. In 2002-03, there were 173 complaints, and 168 were closed by the chairperson or the vice-chairperson, with 86 without a response from the judge. In other words, they were closed automatically. Four were closed by the panel, and one went on, out of 173. I have similar totals for the previous two years. Between 2000 and 2003, 502 files were closed, and in total, only 11 went to either a panel or a full council. Think of that number: 502 files were closed by the chairperson or vice-chairperson to panel or full council, 11 went on to a panel and two went to a full council. Out of the 174 in 2001-02, one judge received a letter of reprimand and a second resigned. In 2000-01, there were two letters of disapproval. Is that the kind of accountability that the public — not me as lawyer or Attorney General, but the public — wants in our system? Is that really accountability? For the principle of judicial independence to have

nomination laisse trop intervenir la politique, l'indépendance judiciaire peut être menacée. Je sais que le sénateur Joyal a parlé des changements apportés au système de classification à M. Nicholson. Je sais qu'il a parlé du juge qui est membre du comité mais qui n'a aucune voix, et du policier qui siège au comité. Aucun avocat de la défense siège au comité de sélection des juges, donc pourquoi y aurait-il des policiers? Même là, le gouvernement n'est pas tenu de respecter la recommandation. Les nominations sont tellement importantes. Je vais recommander à la fin de mon exposé que le comité sénatorial se penche sur la question. Si nous voulons avoir un processus de nomination qui permet — et je m'abstiendrai d'utiliser des mots comme « manipulation » parce que ce n'est pas ce que je veux dire — une certaine influence ou encore qui tient compte de facteurs qui ne devraient pas agir sur le processus de nomination, il devrait alors y avoir une plus grande responsabilité, et c'est ce qui manque à notre société aujourd'hui en ce qui concerne les juges.

J'ai lu les observations du sénateur Joyal, qui a dit que les juges sont les personnes qui jouissent du plus grand respect parmi la population canadienne, mais tous les titulaires de charge publique doivent, dans une certaine mesure, avoir des comptes à rendre. À Terre-Neuve-et-Labrador, nous avons vécu le scandale des dépenses des députés à l'assemblée législative, et les concepts d'ouverture, de transparence et reddition de comptes ont une importance primordiale dans tout ce que nous faisons. J'ai examiné la question et je vais vous donner des statistiques. Cela m'a renversé. J'ai trouvé des chiffres sur le conseil de la magistrature; après avoir été nommés, les juges bénéficient du principe de l'indépendance judiciaire. Cela veut dire qu'à titre de ministre de la Justice, je ne peux dire aux juges ce qu'ils doivent faire. Je l'ai appris à mes dépens récemment. À Terre-Neuve-et-Labrador, il y a eu une réaction défavorable quand le premier ministre et moi-même avons fait des observations — en fait, j'ai souscrit aux propos tenus parle premier ministre — au sujet d'une enquête. Cela a été considéré comme une ingérence dans le fonctionnement de l'enquête et il y a eu un tollé du public.

Mais je voulais vous donner des statistiques. Nous avons obtenu ces renseignements en consultant le résumé des plaintes du Conseil canadien de la magistrature. Si notre processus de nomination est mauvais, alors il faut une reddition de comptes plus serrée. En 2002-2003, il y a eu 173 plaintes, dont 168 ont été classées par le président ou le vice-président, et 86 n'ont obtenu aucune réponse du juge. Autrement dit, le dossier a été classé automatiquement. Quatre ont été classées par le comité et une est allée de l'avant, sur 173. J'ai des totaux semblables pour les deux années précédentes. Entre 2000 et 2003, 502 dossiers ont été classés et au total, seulement 11 ont été étudiés par un comité ou par le conseil. Songez à ce chiffre : 502 dossiers ont été classés par le président ou le vice-président, 11 ont été transmis à un comité et seulement deux au conseil au complet. En 2001-2002, 174 plaintes ont été déposées et seulement un juge a reçu une lettre de réprimande et un autre a démissionné. En 2000-2001, il y a eu deux lettres de désapprobation. Est-ce là la reddition de comptes que le public — non pas moi à titre d'avocat ou de procureur

full effect, if there are questions, as Senator Joyal indicates, about the appointment process, there must be greater accountability.

The three principles of judicial independence are security of tenure, financial security and administrative independence, with the overriding principle that a government cannot do anything to interfere with decision making. We all accept that.

I have read those comments with great interest. It struck me that this issue is something this committee should look at. I suggest a committee of the Senate should look at the whole question of judicial independence in Canada today. A Senate committee should look at the issue of the appointment process, and make a recommendation to ensure consistency throughout this country on the appointment process. Each province differs.

Then there are the issues of accountability. If the principle of judicial independence will have full force and effect in the year 2008, there cannot be blind adherence to precedent and principle of the past. We must ask ourselves the question, does it respond to the needs of the modern-day Canadian society? Those comments stemmed from Senator Joyal's comments.

I feel that as the Attorney General for the Province of Newfoundland and Labrador, I have the ability, if not an obligation, to make these comments because we are responsible. I am responsible; I have a constitutional responsibility for the administration of justice in the province under section 92(14).

We all want this country to have the best possible legal system. In the best possible legal system, I suggest to you, those principles of openness, transparency and accountability can apply to everyone.

The last comment I want to make before I open the floor to questions again comes back to appointment process. The issue is one I feel strongly about. This committee will probably wonder why I raise it here. Since I am here, unless I am told strongly not to, I will. That issue is the upcoming appointment to the Supreme Court of Canada.

Newfoundland joined Confederation in 1949. The man on my left, Dr. FitzGerald, is an expert on what took place around the time of Confederation. We have not had an appointment to the Supreme Court of Canada.

There is a constitutional convention. Professor Peter Hogg, in his book, *Constitutional Law of Canada*, 5th edition, describes a convention as rules of the Constitution that are not enforced in law courts. In other words, it is non-binding but it regulates the working of the Constitution. The conventions prescribe the way in which legal powers can be exercised.

général, mais bien le grand public — veut dans notre système? Est-ce une véritable reddition de comptes? Pour que le principe de l'indépendance judiciaire soit intégralement respecté, si des questions se posent, comme l'indique le sénateur Joyal, au sujet du processus de nomination, il doit y avoir une plus grande reddition de comptes.

Les trois principes de l'indépendance judiciaire sont le caractère inamovible de la nomination, la sécurité financière et l'indépendance administrative, le grand principe général étant qu'un gouvernement ne peut pas s'ingérer le moindrement dans les prises de décision. Nous acceptons cela.

J'ai donc lu avec beaucoup d'intérêt ces observations. Une chose m'a frappé : votre comité devrait se pencher sur cette question. Je suggère qu'un comité du Sénat examine toute la question de l'indépendance judiciaire au Canada aujourd'hui. Un comité du Sénat devrait examiner le processus de nomination et formuler une recommandation visant à garantir l'uniformité d'un bout à l'autre du Canada pour la nomination des juges. C'est différent dans chaque province.

Et puis il y a la question de la reddition de comptes. Si vous voulons que le principe de l'indépendance judiciaire soit intégralement en vigueur et respecté en 2008, on ne peut pas s'en tenir aveuglement au précédent et principe du passé. Nous devons nous poser la question : le système répond-il aux besoins de la société canadienne d'aujourd'hui? Mes observations découlent des propos tenus par le sénateur Joyal.

J'estime qu'à titre de procureur général de la province de Terre-Neuve-et-Labrador, j'ai la capacité, voire l'obligation, de formuler ces observations parce que nous sommes responsables. Je suis responsable; j'ai la responsabilité constitutionnelle de l'administration de la justice dans la province, en application du paragraphe 92(14).

Nous voulons tous que notre pays possède le meilleur système judiciaire possible. Je vous invite à considérer que dans le meilleur système possible, ces principes d'ouverture, de transparence et de reddition de comptes peuvent s'appliquer à tous.

Je voudrais faire une dernière observation avant de répondre aux questions. Je reviens au processus de nomination. C'est une question qui me tient à cœur. Les membres du comité se demandent probablement pourquoi je la soulève ici. Comme je suis ici, je vais en parler, à moins qu'on me dise carrément de m'en abstenir. Cette question, c'est celle de la nomination imminente d'un juge à la Cour suprême du Canada.

Terre-Neuve s'est jointe à la Confédération en 1949. L'homme qui se trouve à ma gauche, M. FitzGerald, est un expert sur ce qui s'est passé à l'époque de la Confédération. Nous n'avons pas eu de nomination à la Cour suprême du Canada.

Il existe une convention constitutionnelle. Le professeur Peter Hogg, dans son livre intitulé *Constitutional Law of Canada*, cinquième édition, décrit une convention de la façon suivante : ce sont des règles de la Constitution qui ne sont pas appliquées par les tribunaux. Autrement dit, ce n'est pas exécutoire, mais cela régit la mise en application de la Constitution. Les conventions prescrivent la manière dont les pouvoirs peuvent être exercés.

Until yesterday, I did not think Prince Edward Island had ever had a Supreme Court of Canada judge. However, in fact, from 1901 to 1924, there was a Supreme Court of Canada judge from Prince Edward Island and he became the Chief Justice of Canada — Louis Henry Davies, I think. Then we move into 1949 and we have Justice Ivan Cleveland Rand from New Brunswick from 1959 to 1884. From 1984 to 1997 was Justice Gérard La Forest from New Brunswick; and then from 1997 to the present, we have Justice Michel Bastarache from New Brunswick, so we have had representation throughout the Atlantic provinces.

Professor Hogg again, for anyone who is interested, refers to the issue of reasonable representation at I think it is page 8-5, the pattern of regional representation.

We have three judges from Quebec — that is a statutory requirement, three from Ontario, two from out West and one from Atlantic Canada. Atlantic Canada is an interesting concept because there is Newfoundland and Labrador; we are a province unto ourselves. In fact — and I do not know what Senator Baker would say about this — we still feel we are a country within a country. We are part of this great federation, but it is time to take a place on that Supreme Court, as a province that has never been represented. Then again, will the fuss that continues to go on at a political level affect the Supreme Court of Canada appointment?

I will read you something now that really offended me — not enough to write a letter to the editor — in the *National Post* editorial of May 16.

> Observers acknowledge, however — without wishing to demean the quality of the Newfoundland bar — that it is a challenge to create a short list of senior, respected, intellectually outstanding legal figures from a jurisdiction that has never had more than a half-million or so people.

Is that the kind of attitude perpetuated in this country toward our province? I suggest that it is insulting, demeaning, scandalous and totally inaccurate. Does it reflect the reality of how some people see us? Nothing is further from the reality.

I will give you three names of judges who I suggest are eminently qualified. I referred in *The Globe and Mail* article to Chief Justice Derek Green, and I said if he were appointed today, he would learn French between the time of his appointment and sitting on the bench. He is that bright. That is only a couple of months so I might have to backtrack on that one a little.

Another great judge is Madam Justice Margaret Cameron, who is now conducting the estrogen receptor and progesterone receptor, ER-PR, inquiry and who was thought to be the subject of the premier's and my comments recently, but she was not. The other judge is Justice Leo Barry.

Jusqu'à hier, je croyais que l'Île-du-Prince-Édouard n'avait jamais eu de juge à la Cour suprême du Canada. Or il se trouve qu'en fait, de 1901 à 1924, il y a eu un juge de la Cour suprême du Canada qui venait de l'Île-du-Prince-Édouard, et il est même devenu le juge en chef du Canada; je crois qu'il s'appelait Louis Henry Davies. Si l'on fait un saut jusqu'en 1949, on trouve le juge Ivan Cleveland Rand, du Nouveau-Brunswick, de 1959 à 1984. Entre 1984 et 1997, il y a eu le juge Gérard La Forest, du Nouveau-Brunswick; ensuite, depuis 1997 jusqu'à aujourd'hui, nous avons le juge Michel Bastarache, du Nouveau-Brunswick. Nous avons donc eu des représentants de l'ensemble des provinces de l'Atlantique.

Pour ceux que cela peut intéresser, le professeur Hogg, encore lui, traite de la question de la représentation raisonnable; je crois que cela se trouve à la page 8-5, qui traite de l'évolution de la représentation régionale.

Nous avons trois juges du Québec — c'est une exigence de la loi —, trois de l'Ontario, deux de l'Ouest et un de l'Atlantique. Or le Canada de l'Atlantique est un concept intéressant parce qu'il y a Terre-Neuve-et-Labrador; nous sommes une province à part. En fait, je ne sais pas ce qu'en dira le sénateur Baker, mais nous avons encore le sentiment d'être un pays à l'intérieur d'un pays. Nous faisons partie de cette grande fédération, mais le temps est venu pour nous d'avoir une place à la Cour suprême, à titre de province qui n'y a jamais été représentée. Et puis l'on peut se demander si le brouhaha qui continue de se produire au niveau politique influera sur la nomination à la Cour suprême du Canada.

Je vais maintenant vous lire un passage qui m'a vraiment offusqué — pas assez pour écrire une lettre à la rédaction — dans un éditorial du *National Post* du 16 mai.

> Les observateurs reconnaissent toutefois — sans vouloir dénigrer la qualité du Barreau du Labrador — qu'il est difficile d'établir une courte liste de juristes chevronnés, respectés, d'un haut calibre intellectuel, dans une province qui n'a jamais compté plus d'un demi-million d'habitants.

Cette attitude envers notre province est-elle encore bien vivace dans notre pays? Je trouve que c'est insultant, méprisant, scandaleux et absolument inexact. Cela reflète-t-il la réalité? Est-ce ainsi que certaines personnes nous voient? Rien ne saurait être plus loin de la réalité.

Je vais vous donner le nom de trois juges qui sont à mon avis éminemment qualifiés. Dans l'article du *Globe and Mail*, j'ai parlé du juge en chef Derek Green et j'ai dit que s'il était nommé aujourd'hui, il apprendrait le français entre le moment de sa nomination et celui où il commencerait à entendre des causes. Il est d'une intelligence aussi vive. Cela donne seulement deux ou trois mois et il faudrait peut-être donc atténuer un peu cette affirmation.

Un autre grand juge, c'est madame le juge Margaret Cameron, qui dirige actuellement l'enquête sur les récepteurs des œstrogènes et de la progestérone et dont on a pensé qu'elle était l'objet des observations faites récemment par le premier ministre et par moi-même, mais elle ne l'était pas. L'autre juge est Leo Barry.

Among these three judges, in Justice Green, we have a Rhodes Scholar; I think Justice Barry has an MA from Harvard; and Justice Cameron has been on the bench from 1985 and is, I understand, fluently bilingual.

These are situations where it all comes back to the appointment process and what must be depoliticization — I do not even know if that is a word. We must reach a point where we appoint the best judges and we appoint them on merit. However, in the Supreme Court of Canada, I suggest we follow the constitutional convention.

Thank you for allowing me to make those comments, and I am open to any questions.

**Senator Baker:** I want to make a comment, but I will ask a question.

**Senator Joyal:** We will give you preferential treatment today.

**Senator Baker:** The Minister of Justice and Attorney General for Newfoundland and Labrador is perhaps one of the most quoted lawyers one can find on Quick Law, West Law, Carswell or any of our sources. I recall him starting in the late 1980s and it only took about 10 years for him to have over 100 cases reported in case law. It is absolutely outstanding.

I do not think any other minister of justice has ever been appointed who has handled so many cases reported — civil, mostly criminal — at the Court of Appeal level, covering every single subject of every single federal act we have ever passed. He was an outstanding criminal defence lawyer who has made law in Canada from some of the decisions of the court that have been quoted in other jurisdictions across the nation on a regular basis.

Chief Justice Derek Green is a Chief Justice of the Supreme Court, trial division. He was on the Court of Appeal but he was then appointed as Chief Justice of the Trial Division. He is another person who, as a judge, is perhaps quoted more than any other chief justice I know of in case law; that is, his court decisions have been quoted in other jurisdictions throughout the nation. I wanted to preface my remarks with those observations.

As the minister has outlined, a proposal was made relating to the unified family court in which four or five judges, he said, were suggested. The proposal was in place, I believe, under Bill C-51, which was supported by all parties at the time. The Canadian Bar Association said the bill was a must because the unified family court system in Canada was working.

My question to the minister is this: As I understand it, the unified family court system relieved the pressure of the provincial court and the Supreme Court of Newfoundland and Labrador. It placed the emphasis where he pointed out it should be placed: in family law, which would develop an expertise by judges in a

Parmi ces trois juges, nous avons un boursier Rhodes, le juge Green; je pense que le juge Barry a une maîtrise de Harvard; et le juge Cameron siège à la magistrature depuis 1985 et est, je crois, parfaitement bilingue.

Toute cette situation met en cause le processus de nomination dont il faut assurer la dépolitisation — je ne sais même pas si ce mot existe. Nous devons en arriver au point où nous nommons les meilleurs juges selon leur mérite. Cependant, pour la Cour suprême du Canada, je propose de suivre la convention constitutionnelle.

Je vous remercie de m'avoir permis de faire ces observations et je suis prêt à répondre à vos questions.

**Le sénateur Baker :** Je voudrais faire une observation, mais je vais poser une question.

**Le sénateur Joyal :** Nous allons vous accorder un traitement préférentiel aujourd'hui.

**Le sénateur Baker :** Le ministre de la Justice et procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador est peut-être l'un des avocats les plus fréquemment cités que l'on puisse trouver dans les ouvrages spécialisés, que ce soit Quick Law, West Law ou Carswell. Je me rappelle qu'il a fait ses débuts à la fin des années 1980 et qu'il lui a fallu seulement à peu près dix ans pour accumuler plus de 100-citations dans les recueils de jurisprudence. C'est absolument remarquable.

Je ne pense pas que l'on ait jamais nommé un autre ministre de la Justice qui a instruit un aussi grand nombre d'affaires — civiles, mais pour la plupart criminelles — dont on a cité les décisions au niveau de la Cour d'appel, traitant de toutes les questions imaginables relativement à toutes les lois fédérales que nous avons adoptées. Il a été un remarquable avocat de la défense au criminel qui a fait jurisprudence au Canada grâce à des décisions qui ont été citées régulièrement dans les autres compétences à la grandeur du pays.

Le juge en chef Derek Green est juge en chef à la Cour suprême, division de première instance. Il a été à la Cour d'appel, mais il a ensuite été nommé juge en chef de la division de première instance. C'est encore un juge qui est peut-être plus souvent cité que n'importe quel autre juge en chef, à ma connaissance, dans la jurisprudence; cela veut dire que ses décisions ont été citées dans d'autres compétences à la grandeur du pays. Je tenais à dire cela en guise de préambule à mes observations.

Comme le ministre l'a fait remarquer, une proposition a été faite relativement à un tribunal unifié de la famille comportant quatre ou cinq juges sauf erreur, cette proposition était formulée dans le projet de loi C-51, qui était appuyé par tous les partis à l'époque. L'Association du Barreau canadien avait dit que ce projet de loi s'imposait parce que le système du tribunal familial unifié fonctionnait bien au Canada.

Voici la question que je pose au ministre : Si j'ai bien compris, le système du tribunal unifié de la famille a atténué les pressions qui s'exercent sur la cour provinciale et la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador. Cela a permis de mettre l'accent là où il doit l'être, d'après le ministre : le droit de la famille, les juges

particular area of law. It also facilitated dealing with the serious problem of family breakdowns today as well as the matter of children.

He has told us he will receive one judge. The Supreme Court continually deals with the Department of Justice on this matter. Does he believe that the Chief Justice of the Supreme Court of Newfoundland and Labrador, to whom he has spoken recently, can still justify four or five judges in family court in Newfoundland and Labrador today?

**Mr. Kennedy:** I have no doubt in my mind that if Chief Justice Derek Green and Justice Richard LeBlanc were to appear before this or any other committee, they could justify statistically, practically and philosophically the request for at least four judges.

**Senator Andreychuk:** I will take about as much time as Senator Baker, but I hope I will frame questions.

Mr. Minister, you are new in your portfolio and I am pleased that you are taking every opportunity to make your case. I think it is important for provinces to do that.

I find it rather curious: The bill talks about judges, not about the appointment process. Had I known you were thinking of zeroing in on Senator Joyal's piece — which puts out one point of view admirably — I might have risen in the chamber —

**The Chair:** For the benefit of the television audience, when we talk about Senator Joyal's comments, we are referring to a speech in the chamber on second reading of this bill earlier this month. We are not referring to things he said earlier today in the committee.

**Senator Andreychuk:** I do not think Minister Kennedy was referring to comments here. He was referring to Senator Joyal's comments in the chamber on second reading. Had I known the minister was thinking of paying particular attention to those comments about the appointment process, I would have risen in the chamber to address that issue.

I think the issue is important. The bill itself is about adding judges to the courts. Now that I know you are in your position as minister, I will be careful that, when Senator Joyal speaks, I will address those issues because I know you will come to our committee afterwards.

I find your points are all interesting, ones that can be addressed by this committee in study. If we had time, we would study the independence of the judiciary and accountability.

I want to discuss two areas. First, the federal government has a role in the administration of criminal law and other law. One area, of course, is the appointment of the number of judges and to pay the salaries, et cetera. Many things that flow from an

acquérant une expertise dans un domaine particulier du droit. Cela facilite également les efforts pour s'attaquer au grave problème des ruptures familiales si fréquentes aujourd'hui, avec les conséquences que cela entraîne pour les enfants.

Il nous a dit qu'il recevra un juge. La Cour suprême est continuellement en contact avec le ministère de la Justice à ce sujet. Croit-il que le juge en chef de la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador, avec qui il s'est entretenu récemment, peut encore justifier d'avoir aujourd'hui quatre ou cinq juges au tribunal de la famille de Terre-Neuve-et-Labrador?

**M. Kennedy :** Je n'ai aucun doute dans mon esprit que si le juge en chef Derek Green et le juge Richard LeBlanc comparaissaient devant votre comité ou tout autre comité, ils vous donneraient une justification statistique, pratique et philosophique et demanderaient au moins quatre juges.

**Le sénateur Andreychuk :** Je vais prendre à peu près le même temps que le sénateur Baker, mais j'espère poser des questions.

Monsieur le ministre, vous êtes nouveau dans votre portefeuille et je suis heureuse de constater que vous profitez de toutes les occasions pour plaider votre cause. Je trouve qu'il est important que les provinces le fassent.

Je trouve cela plutôt curieux : Le projet de loi traite des juges, et non pas du processus de nomination. Si j'avais su que vous aviez l'intention de vous attarder au discours du sénateur Joyal, lequel énonce admirablement bien un certain point de vue, j'aurais peut-être pris la parole à la Chambre...

**Le président :** Pour éclairer nos auditeurs à la télévision, quand il est question du discours du sénateur Joyal, nous faisons allusion à un discours qu'il a prononcé au Sénat dans le cadre du débat de deuxième lecture de son projet de loi au début du mois. Nous ne faisons pas allusion à ce qu'il a dit aujourd'hui au comité.

**Le sénateur Andreychuk :** Je ne pense pas que le ministre Kennedy faisait allusion aux propos tenus ici même. Il parlait bel et bien du discours prononcé par le sénateur Joyal à la Chambre durant le débat deuxième lecture. Si j'avais su que le ministre songeait à accorder une attention particulière à ces observations sur le processus de nomination, j'aurais pris la parole à Chambre pour traiter de cette question.

Je trouve que la question est importante. Le projet de loi lui-même vise à ajouter des juges aux tribunaux. Maintenant que je sais que vous êtes ministre, je ferai attention et lorsque le sénateur Joyal prendra la parole, j'interviendrai à mon tour pour traiter de ces questions parce que je sais que vous viendrai par la suite témoigner devant notre comité.

Je trouve que vos observations sont toutes intéressantes; ce sont des questions que notre comité pourrait étudier. Si nous en avions le temps, nous étudierions l'indépendance et la responsabilité de la magistrature.

Je veux traiter de deux questions. Premièrement, le gouvernement fédéral a un rôle à jouer dans l'administration du droit pénal et d'autres catégories du droit. Un domaine est bien sûr celui de la nomination des juges, de leur nombre, de leur

appointment of a judge are within the structures of the province to pay for. Having been a provincial court judge, I know how much of the load of the court the province must bear.

You said that the chief justice made a case for four judges. Have the police made a case for more police in your province? Have social workers made the case for more social workers in your province? If the case workers indicate they need 50 more case workers, then do you provide 50 case workers, or do you balance all the needs of your government, saying, yes, there is an emerging need for 50; perhaps we can give them 10 and, out of our next budget, we can do more?

In other words, does negotiation occur? Are you not better off, therefore, to make your case of negotiating for an increase of judges within the federal-provincial context — within the two levels of government — rather than coming to us and saying you should have four more judges? I do not see that as my role.

**Mr. Kennedy:** Thank you, senator. I can answer your questions. They are good questions.

We happen to be in a good financial position in Newfoundland and Labrador at present. In the last three or four years, we have created 100 new positions in the Royal Newfoundland Constabulary. We have so many social worker jobs that we cannot fill them. We have 65 social workers now. We cannot fill all the jobs. In this year's budget, we have doubled the size of the Royal Newfoundland Constabulary drug squad. In a city of 100,000, we moved from five to ten overnight, with a canine unit.

The unfortunate reality is that we feel in our province that we are on our own, politically. Since the issue with Prime Minister Harper and Premier Williams on the Atlantic Accord, we have not looked to the federal government for assistance. We feel isolated and, being in the middle of the ocean, perhaps a certain isolation exists anyway.

We are taking the opportunities to come before this committee and outline the problems that exist at the federal-provincial level. I do not point out Minister Nicholson. He has been good to deal with.

However, for example, our courthouses in St. John's are excellent, beautiful facilities but they are antiquated. We are looking at building a new courthouse in St. John's that could cost $120 million in today's costs. We have asked the federal government to contribute to the building of a prison since we have not had one since 1949. We have not heard back from them.

salaire, et cetera. La nomination d'un juge entraîne des coûts qui se répercutent dans l'appareil judiciaire de la province. Ayant été juge cour provincial, je sais à quel point la province doit assumer une grande partie de la charge de travail du tribunal.

Vous avez dit que le juge en chef avait plaidé en faveur de la nomination de quatre juges. La police a-t-elle réclamé davantage de policiers dans votre province? Les travailleurs sociaux ont-ils réclamé davantage de travailleurs sociaux dans votre province? Si les travailleurs sociaux disent qu'il leur faut 50 travailleurs supplémentaires, leur fournissez-vous automatiquement 50 travailleurs, ou bien mettez-vous dans la balance l'ensemble des besoins de votre gouvernement avant de leur dire : Oui, les besoins indiquent qu'il en faudrait 50; nous pouvons peut-être vous en donner dix et ensuite, dans le prochain budget, nous pourrons peut-être faire plus?

Autrement, y a-t-il des négociations? Par conséquent, ne seriez-vous pas mieux de négocier pour tenter de faire augmenter le nombre des juges dans le contexte fédéral-provincial, au niveau des deux gouvernements, au lieu de venir nous voir pour dire qu'il faut quatre juges de plus? À mes yeux, ce n'est pas mon rôle.

**M. Kennedy :** Merci, sénateur. Je peux répondre à vos questions. Ce sont de bonnes questions.

Il se trouve que nous avons actuellement une bonne situation financière à Terre-Neuve-et-Labrador. Au cours des trois ou quatre dernières années, nous avons créé 100 nouveaux postes dans la Force constabulaire royale de Terre-Neuve. Nous avons tellement de postes de travailleurs sociaux que nous n'arrivons pas à les combler. Nous avons actuellement 65 travailleurs sociaux. Nous ne pouvons pas combler tous les postes. Dans le budget de cette année, nous avons doublé la taille de l'escouade des drogues de la Force constabulaire royale de Terre-Neuve. Dans une ville de 100 000 habitants, nous avons fait passer l'effectif de cinq à dix personnes du jour au lendemain, plus une unité canine.

La réalité regrettable est que nous avons le sentiment dans notre province d'être politiquement isolés. Depuis le conflit entre le premier ministre Harper et le premier ministre Williams à propos de l'Accord l'Atlantique, nous n'avons pas demandé d'aide au gouvernement fédéral. Nous nous sentons isolés et, comme nous sommes au beau milieu de l'océan, nous sommes peut-être effectivement isolés dans une certaine mesure.

Nous profitons de l'occasion de comparaître devant votre comité pour vous faire part des problèmes qui existent au niveau fédéral-provincial. Nous ne pointons pas du doigt le ministre Nicholson. Il a été bien lorsque nous avons traité avec lui.

Cependant, par exemple, nos palais de justice à St.-John's sont excellents, ce sont de très beaux immeubles, mais ils sont désuets. Nous voulons construire un nouveau palais de justice qui pourrait coûter 120 millions de dollars aujourd'hui. Nous avons demandé au gouvernement fédéral de contribuer à la construction de la prison puisque nous n'avons pas eu de nouvelle prison depuis 1949. Nous attendons toujours une réponse.

I appreciate your comments but, with all due respect, I wish I could say there was an upturn in federal-provincial relations. However, there is not and I do not expect there will be.

**Senator Andreychuk:** That statement is interesting that you do not think it will be better. The minister has said he has an open-door policy to discuss more increases in judges. I think he was extending a generous hand for you to rethink the provincial-federal relationship.

We have our Constitution and we have the federal system. We must make it work. With respect, I hope you will rethink your position because I do not believe that you put forth the federal position fairly.

**Mr. Kennedy:** I sat down with Minister Nicholson in early April and asked him to look at our request for four or five judges. The next day I sat down with Minister Day and asked for a contribution to a federal penitentiary. I have not heard back from either of them.

That is the reality of the situation. There is a way to fix that reality but that fix is a political one in Prime Minister Harper's hands. When he honours his agreement of the Atlantic Accord, then the people of Newfoundland and Labrador will start to trust him. Until then, we do not and will not.

**The Chair:** I think that issue may be beyond the purview of this bill.

**Mr. Kennedy:** I think it may be, senator.

**Senator Andreychuk:** You raise the issues of both the appointment process and the accountability process of judges. I found those issues interesting.

Tell me how you appoint provincial court judges. What process do you use and what is the accountability for the provincial court judges within your province?

**Mr. Kennedy:** I have not had an opportunity yet, senator, to appoint a judge since I have been Minister of Justice. My understanding is that we have the categories, highly recommended, recommended and not recommended at this time.

In the highly recommended category, there can be up to seven or eight people and their names do not have to be on a list. For the Minister of Justice or Lieutenant Governor in Council to make an appointment, that individual must be at least in the recommended category. We cannot choose someone who is off the list.

It is hard for me as the Attorney General to say I will strike a committee to look at the appointment process, without appearing to be trying to influence the judiciary or to interfere with judicial

Je comprends ce que vous dites mais, sauf votre respect, j'aimerais bien pouvoir dire que les relations fédérales-provinciales se sont améliorées. Ce n'est cependant pas le cas, et je ne m'attends pas à ce qu'elles s'améliorent.

**Le sénateur Andreychuk :** Il est intéressant que vous disiez que vous ne pensez pas que ces relations vont s'améliorer. Le ministre a dit qu'il avait une politique de porte ouverte pour parler d'une augmentation du nombre de juges. Je pense qu'il vous a tendu généreusement la main afin que vous repensiez à la relation fédérale-provinciale.

Nous avons notre Constitution et nous avons le système fédéral. Nous devons faire en sorte que cela fonctionne. Sauf votre respect, j'espère que vous allez reconsidérer votre position car à mon avis, la façon dont vous présentez la position fédérale n'est pas juste.

**M. Kennedy :** J'ai rencontré le ministre Nicholson au début du mois d'avril et je lui ai demandé d'examiner notre demande de quatre ou cinq juges. Le lendemain, j'ai rencontré le ministre Day et je lui ai demandé une contribution pour un pénitencier fédéral. Ni l'un ni l'autre ne m'ont répondu.

C'est la réalité de la situation. Il y a moyen de régler le problème, mais il faut une solution politique et cette solution est entre les mains du premier ministre Harper. Lorsqu'il respectera l'engagement qu'il a pris à l'égard de l'Accord atlantique, alors les gens de Terre-Neuve-et-Labrador commenceront à lui faire confiance. Tant qu'il ne l'aura pas fait, nous ne pourrons lui faire confiance.

**La présidente :** Je pense que cette question va peut-être au-delà de la portée du projet de loi.

**M. Kennedy :** Je pense que c'est peut-être le cas, madame le sénateur.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous soulevez la question du processus de nomination et de l'obligation de rendre compte des juges. J'ai trouvé ces questions intéressantes.

Dites-moi comment vous nommez les juges de la Cour provinciale. Quel processus est-ce que vous suivez et quelle est l'obligation de rendre compte des juges de la Cour provinciale dans votre province?

**M. Kennedy :** Depuis que je suis ministre de la Justice, je n'ai pas encore eu l'occasion de nommer un juge. Je crois comprendre cependant qu'il y a trois catégories, soit les candidats fortement recommandés, les candidats recommandés, les candidats non recommandés.

Dans la catégorie des candidats fortement recommandés, il peut y avoir sept ou huit personnes et leur nom ne doit pas nécessairement figurer sur une liste. Pour que le ministre de la Justice ou le lieutenant-gouverneur en conseil nomme un candidat, ce dernier doit faire au moins partie de la catégorie des candidats recommandés. Nous ne pouvons pas choisir quelqu'un qui ne figure pas sur la liste.

Il est difficile pour moi à titre de procureur général de dire que je vais mettre sur pied un comité pour examiner le processus de nomination sans donner l'impression de tenter d'influencer la

independence. That is why I see a body like the Senate as an opportunity to suggest the best appointment process in this country; one we can all abide by.

I read Professor Hogg's comments during the affirmation hearing — if that is what is it called — of Justice Marshall Rothstein. There were three candidates: Peter MacKinnon, former dean of law at the University of Saskatchewan, Madam Justice Constance Hunt and Justice Marshall Rothstein. It was not a bad system: a selection committee made up of judges and members of the public. I would never agree to the police on the committee. An advisory committee and ministers of justice across this country would agree to one of the three candidates. That system lessens, but does not eliminate, the opportunity for political patronage.

**Senator Andreychuk:** Mr. Minister, as a previous family court judge, I ask you to go back to your premier and reflect on perhaps rethinking the negotiation. I used to say to people in my court whose relationship was in trouble or seemingly irreparable to try again. I suggest that you reconsider whether the relationship with the federal government is, as you stated, or perhaps the relationship needs to be reflected on by both sides with a little optimism.

**Mr. Kennedy:** I will bring the message back to the premier, who would be happy to sit down with Prime Minister Harper anytime, if the $10 billion were paid.

**Senator Joyal:** Minister, you have commented on the participation of police representatives on the selection committee. Based on your professional experience in the court system before being appointed Attorney General of Newfoundland and Labrador, why do you conclude that a representative of the police group on a selection committee is not a good idea?

**Mr. Kennedy:** It is not so much the presence of the police as the comments you made in the context of the tough-on-crime agenda. I have a good relationship with the Chief of Police in the Royal Newfoundland Constabulary and the Assistant Commissioner of the RCMP. If either of those gentlemen were on a selection committee for judges, I would have no problem.

However, would anyone ever consider putting defence lawyers, for example, on a selection committee? I looked at whether it is balanced. When looking at law or appointments, we want balance. I have no problems with the police. However, we must consider public perception of looking for a certain kind of judge, a liberal judge and a conservative judge in terms of their attitudes toward the law.

For example, any judge can find that section 8 of the Charter has been breached. There must be a balance.

magistrature ou de porter atteinte à l'indépendance judiciaire. C'est pour cette raison qu'à mon avis, un organisme comme le Sénat a la possibilité de proposer un meilleur processus de nomination pour le pays, un processus que nous pouvons tous respecter.

J'ai lu les observations du professeur-Hogg au cours de l'audience d'approbation — si c'est ainsi qu'on l'appelle — du juge Marshall Rothstein. Il y avait trois candidats : Peter MacKinnon, ancien doyen de la faculté de droit de l'Université de la Saskatchewan, madame le juge Constante Hunt et le juge Marshall Rothstein. Ce n'était pas un mauvais système : un comité de sélection composé de juges et de membres du public. Je ne serais jamais d'accord pour qu'un représentant de la police siège au comité. Un comité consultatif et les ministres fédéral et provinciaux de la Justice pourraient s'entendre sur le choix de l'un des trois candidats. Ce système réduit mais n'élimine pas la possibilité de favoritisme politique.

**Le sénateur Andreychuk :** Monsieur le ministre, à titre d'ancien juge du tribunal de la famille, je vous demande de retourner voir votre premier ministre pour voir si vous pouvez peut-être repenser la négociation. Lorsque je siégeais au tribunal de la famille, je disais au couple dont le mariage était en difficulté ou qui semblait avoir des problèmes irrémédiables d'essayer encore une fois. Je vous propose de reconsidérer si la relation avec le gouvernement fédéral est comme vous l'avez dit, ou peut-être que cette relation doit être revue de part et d'autre avec un peu plus d'optimisme.

**M. Kennedy :** Je transmettrai le message au premier ministre de ma province, qui se fera un plaisir de rencontrer le premier ministre Harper n'importe quand, si les 10 milliards de dollars sont versés.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur le ministre, vous avez fait des observations au sujet de la participation de représentants de la police au comité de sélection. D'après votre expérience professionnelle au sein du système judiciaire avant votre nomination à titre de procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador, pourquoi en arrivez-vous à la conclusion qu'un représentant des forces policières à un comité de sélection n'est pas une bonne idée?

**M. Kennedy :** Ce n'est pas tant la présence de la police que les commentaires que vous avez faits dans le contexte du programme de répression du crime. J'ai de bons rapports avec le chef de police de la Force constabulaire royale de Terre-Neuve et avec le commissaire adjoint de la GRC. Je n'aurais aucun problème à ce que l'un ou l'autre fasse partie d'un comité de sélection des juges.

Cependant, est-ce que l'on considérerait que des avocats de la défense, par exemple, fassent partie du comité de sélection? Pour moi, c'est une question d'équilibre. Lorsqu'on parle de la loi ou de nominations, nous voulons avoir un juste équilibre. Je n'ai pas de problèmes avec la police. Nous devons cependant tenir compte de la perception du public lorsqu'on cherche un certain type de juge, un juge libéral et un juge conservateur pour ce qui est de leur attitude à l'égard de la loi.

Par exemple, n'importe quel juge peut dire que l'article 8 de la Charte n'a pas été respecté. Il doit y avoir un équilibre.

**Senator Joyal:** You might be aware of the Ontario model of entrenching the appointment process into a statute, as Ontario has done for a number of years. The Ontario government has a statute in respect of their provincial judges that is, in my opinion, one of the most transparent processes in Canada for the Ontario court, per se. It has functioned well, and it is objective and transparent. There is a capacity for the public to judge how many candidates each year, what kind of candidates, how many female candidates, how many male candidates, how many bilingual and so forth. The public knows about the process of appointing.

The federal process, which was started in 1988 under the initiative of former Attorney General Ray Hnatyshyn, was good and it was improved in 1992. However, we have not brought the federal system to a mature point whereby the appointment process is entrenched in statute.

Two years ago, Great Britain adopted a statute to entrench the appointment of the lords, which is a fully transparent system now. The prime minister recommends the name to Her Majesty and council. If the prime minister refuses, the prime minister must submit the reason in writing.

One way to correct Canadians' perception of the system to select judges is to entrench the selection process in a statute whereby, on a yearly basis, the appointment commission must give a report. The report is public and details the elements taken into consideration and the names of the people on the committee, so that the process is fair, open, transparent and based on merit. The fundamental system is the merit. If the system appoints a person who is not seen to be the best person equipped intellectually and legally with the capacity to judge, then the system is in question.

One way to bring the system to a higher level of maturity in Canada is to entrench it in statute. You will have a tremendous opportunity at the annual conference of Attorneys General to bring forward that concept. I am sure that the Ontario Attorney General will stand by you to give the Ontario experience. This issue has nothing to do with who is exercising the power of recommendation in Canada, but the system must evolve. You can be instrumental at the Attorney General provincial level to bring that concept forward. It is an important step to take if we want to maintain the credibility of the system.

**Mr. Kennedy:** That is a good point. Without even thinking any further, I can tell you I will bring forward the issue of the appointment process to the federal-provincial-territorial meetings this year. I am not familiar with the Ontario statute but I am open to it because we are looking for merit. I must make this point: It does not mean that someone with a political connection can never be appointed to the position of judge. I have never taken that position.

Your idea is good. The problem is that I am trying hard not to trample on the principle of judicial independence. I am almost leery of having extensive discussions with judges because I find there are never-ending letters. We have proposed certain

**Le sénateur Joyal :** Vous connaissez peut-être le modèle ontarien qui consiste à inscrire le processus de nomination dans une loi, ce qui se fait en Ontario depuis un certain nombre d'années. Le gouvernement ontarien a une loi au sujet des juges provinciaux qui à mon avis prévoit l'un des processus les plus transparents au Canada pour la Cour de l'Ontario, comme tel. Ce processus fonctionne bien, il est objectif et transparent. Cela permet au grand public de savoir combien il y a de candidats à chaque année, quel genre de candidats, combien il y a de femmes candidates, combien d'hommes candidats, combien de candidats bilingues, et cetera. Le grand public connaît le processus de nomination.

Le processus fédéral qui a été mis en place en 1988 par l'ancien procureur général Ray Hnatyshyn était un bon processus et il a été amélioré en 1992. Nous n'avons cependant pas amené le système fédéral à un point de maturité qui permet d'inscrire dans une loi le processus de nomination.

Il y a deux ans, la Grande-Bretagne a adopté une loi pour inscrire la nomination des lords, et ils ont maintenant un système entièrement transparent. Le premier ministre recommande le nom à Sa Majesté en conseil. Si le premier ministre refuse, il doit justifier son refus par écrit.

Une façon de corriger la perception du système de sélection des juges chez les Canadiens est d'inscrire le processus de sélection dans une loi qui prévoit que le comité de nomination doit faire rapport une fois par année. Le rapport est public et décrit en détail les éléments qui ont été pris en compte et le nom des membres du comité, de sorte que le processus est juste, ouvert, transparent et fondé sur le mérite. Il s'agit essentiellement d'un système qui se fonde sur le mérite. Si le système nomme une personne qui n'est pas considérée comme étant la meilleure personne sur le plan intellectuel et juridique pour occuper le poste de juge, alors il faut remettre le système en question.

Une façon de donner davantage de maturité au système canadien est de l'inscrire dans une loi. Vous aurez une excellente occasion à la conférence annuelle des procureurs généraux de présenter ce concept. Je suis certain que le procureur général de l'Ontario sera à vos côtés pour parler de l'expérience ontarienne. Cela n'a rien à voir avec qui exerce le pouvoir de recommandation au Canada, mais le système doit évoluer. Vous pouvez jouer un rôle considérable au niveau provincial en tant que procureur général pour faire accepter ce concept. Il s'agit d'une étape importante si nous voulons maintenir la crédibilité du système.

**M. Kennedy :** C'est une excellente idée. Même sans y songer davantage, je peux vous dire que je présenterai la question du processus de nomination aux réunions fédérales-provinciales-territoriales cette année. Je ne connais pas la loi ontarienne mais je suis ouvert à cette possibilité car nous voulons un système qui se fonde sur le mérite. Je dois dire ceci cependant : cela ne veut pas dire que quelqu'un qui a un lien politique ne pourra jamais être nommé à un poste de juge. Je n'ai jamais pris cette position.

Votre idée est bonne. Le problème, c'est que je m'efforce de ne pas empiéter sur le principe de l'indépendance judiciaire. Je me méfie presque de longs entretiens avec les juges car je trouve qu'il y a alors un échange de correspondance sans fin. Nous avons

amendments to the provincial court act, and about 10 or 15 letters went back and forth. I have to consult with the judges. I am open to that procedure. I will look at the Great Britain model and at the Ontario model. That would be a great discussion at the federal-provincial-territorial meetings.

**Senator Joyal:** I will move to the subject of how many judges Newfoundland and Labrador will receive under this bill. There was a general understanding of four but it is only one.

**Mr. Kennedy:** There was no commitment.

**Senator Joyal:** It is fair to say that on your part, and I recognize that. However, I always feel a little uncomfortable when there seems to be a back-door negotiation. The issue of the rights of Canadians to be heard in court and judged fairly is not for the back door. The criteria to select the number of judges are not transparent. What criteria are used to decide if the number of judges is fair? A set of criteria should be developed for which a province can say: Here is the number of cases; here is the waiting list; and here is the legal aid system applicable in those cases. Develop a certain number of criteria whereby, regardless of who is the minister at the federal or provincial level, the judiciary does not find themselves caught in political bickering between two levels of government. The justice system should be kept outside that approach. Perhaps one way to solve this problem would be to develop a certain list of conditions for the proposed budget. They must pay something to judges. They must provide office and clerical support and all the amenities that a judge is entitled to, to be able to function. It is not only a prize from the federal government: You are the winner of two more judges this year. A justice system should not work that way. I hate to create the impression among Canadians that the way they are to be heard on time or fairly will be negotiated behind their back. That is not the way the Canadian system should work. Although we have a system that is credible outside Canada — we are seen to have a system that works — we should make sure to improve the system so Canadians are convinced they have the best system in the world. To have the best system in the world, however, is to ensure that we have the judges to be heard.

We heard the minister who has said, I gave you 20 more, so you should be happy. We should get away from this thinking. Senator Baker said that 20 is better than nothing — and, everyone will say that — but is it what Canadians, who expect to be judged fairly, are entitled to? As a citizen in this country, I am entitled to have a fair justice system available to me. It is fundamentally linked to my citizenship. That is why I am proud to be Canadian and entitled to the judicial system. When we decide on the number of judges, there should be an objective way to appraise that and it should not be done in a paternalistic way by saying: I will give you 20 and you should be happy and applaud me.

proposé certains amendements à la loi sur la Cour provinciale et il y a eu un échange d'environ dix ou 15 lettres. Je dois consulter les juges. Je suis ouvert à cette procédure. J'examinerai le modèle de la Grande-Bretagne et le modèle ontarien. Cela pourrait faire l'objet d'un excellent débat aux réunions fédérales-provinciales-territoriales.

**Le sénateur Joyal :** Je vais aborder la question du nombre de juges qui seront nommés à Terre-Neuve-et-Labrador en vertu du projet de loi à l'étude. On croyait comprendre de façon générale qu'il y en aurait quatre, mais ce ne sera qu'un.

**M. Kennedy :** Aucun engagement n'a été pris.

**Le sénateur Joyal :** C'est juste de votre part de le dire, et je le reconnais. Cependant, je suis toujours un peu mal à l'aise lorsqu'il semble y avoir des négociations détournées. On ne peut pas négocier de façon détournée la question concernant les droits des Canadiens à être entendus devant un tribunal et jugés de façon équitable. Les critères de sélection du nombre de juges ne sont pas transparents. Quels critères sont utilisés pour décider s'il y a un nombre de juges équitable? Il faudrait élaborer une série de critères qui permettraient à une province de dire : voici le nombre de cas; voici la liste d'attente; et voici le nombre de cas où il est possible d'obtenir de l'aide juridique. On élabore ensuite un certain nombre de critères sans lesquels, peu importe qui est ministre au palier fédéral ou provincial, la magistrature ne se retrouve pas prise au milieu d'une bisbille politique entre deux paliers de gouvernement. Le système juridique ne devrait pas faire l'objet d'une telle approche. Peut-être qu'une façon de résoudre ce problème serait de dresser une certaine liste de conditions pour le budget proposé. On doit rémunérer les juges. On doit leur fournir un bureau et un service de personnel de bureau et tout ce dont les juges ont besoin pour fonctionner. Ce n'est pas seulement un prix que l'on obtient du gouvernement fédéral : on gagne deux autres juges cette année. Un système juridique ne devrait pas fonctionner de cette façon. Je déteste donner l'impression aux Canadiens que la façon dont ils seront entendus sera négociée dans leur dos. Ce n'est pas ainsi que le système canadien devrait fonctionner. Bien que notre système soit crédible à l'extérieur du Canada — nous sommes considérés comme ayant un système qui fonctionne —, nous devrions nous assurer d'améliorer le système de sorte que les Canadiens soient convaincus qu'ils ont le meilleur système au monde. Pour avoir le meilleur système au monde, il faut cependant s'assurer que nous avons des juges pour entendre les causes.

Nous avons entendu le ministre qui a dit qu'on devrait être heureux d'avoir 20 juges de plus. Il faut désormais penser autrement. Le sénateur Baker estime que 20 de plus, c'est mieux que rien, tout le monde en conviendra peut-être, mais est-ce suffisant pour les Canadiens qui s'attendent, à bon droit, à être jugés de manière juste et équitable? Comme citoyen canadien, j'ai droit au système judiciaire juste. C'est chevillé à ma citoyenneté. Voilà pourquoi je suis fier d'être Canadien et d'avoir droit au système judiciaire. Quand on fixe le nombre de juges, on devrait avoir un moyen objectif de l'évaluer, sans paternalisme, sans sembler dire : je vous en donne 20, soyez contents et remerciez-moi.

I respect the position of the Minister of Justice, Mr. Nicholson. It is fundamental to Canadian citizenship. However, can we come to something more reliable?

**Mr. Kennedy:** I do not know how, senator. After this meeting, if we ever have a chance to discuss this issue again I would be interested in your views as to how we can develop that system. It is a great idea.

At the end of Professor Hogg's introduction on the hearing for the Supreme Court of Canada judge, he outlined the qualities we should look for in Supreme Court judges. There should be a benchmark for the individuals and, if we agree on that point, then we can agree on a formula. Unfortunately, from the view of the province of Newfoundland and Labrador — I read it to you in the editorial — there is a view that because there are 500,000 of us in the province, it must be based on the population. Unfortunately, we live in a large province — as are other provinces — and the number of judges must take into account the regional character and the distance that judges travel. A multitude of factors must be considered.

**The Chair:** It is fascinating to all of us, but Senator Milne is on the list and I wanted to squeeze in a question myself.

**Senator Milne:** Minister Kennedy, what is the average time it takes for a case to come to trial now in Newfoundland and Labrador?

**Mr. Kennedy:** That is a great question. After I became the Minister of Justice, I created a task force to look at improving efficiencies in the court system. Recently, we received that report. St. John's has nine sitting courts and the provincial court was taking 10 to 12 months on average. With a tweaking of the system and an infusion of monies, we can bring that average down to three or four months. We have created the capability to have per diem judges — that is, retired judges — return to sit on cases, as needed. That capability enables us to double-book to move our system along. We created a trial coordinator and will use video conferencing in the provincial court. That is the whole purpose of what Justice LeBlanc and Chief Justice Green tried to do with the family justice system where court cases can take two, three or four years to go through the court system. Justice LeBlanc tried to resolve a lot of these cases through mediation and counselling within 90 days. The cases going through court then move quicker because the system is not blocked. However, as pointed out by Senator Baker and Senator Joyal, we need provincial resources to do that.

In the provincial court, we hope the system will improve. The next step is, hopefully, the superior court. Senator Joyal might have made reference to this point, but the numbers of criminal cases that go to our superior courts are minimal nowadays because the cases are only homicide cases and jury cases.

**Senator Milne:** You said it takes two to three years in a family court. Is that an average time?

Je respecte la position du ministre de la Justice, M. Nicholson. C'est fondamental pour la citoyenneté canadienne. Pourrions-nous toutefois opter pour une solution plus fiable?

**M. Kennedy :** Je ne vois pas comment, sénateur. Si nous avons l'occasion d'en discuter à nouveau après la séance, j'aimerais que vous me fassiez part de vos idées sur l'élaboration de ce système. C'est une excellente idée.

À la fin de l'exposé du professeur Hogg sur l'audience relative au juge de la Cour suprême du Canada, il a souligné quelles qualités il fallait rechercher chez les juges de la Cour suprême. Il devrait y avoir des critères établis pour eux, et si l'on s'entend là-dessus, on pourra s'entendre sur une formule. Comme dans l'éditorial que je vous ai lu, pour la province de Terre-Neuve-et-Labrador, malheureusement, on estime qu'avec une population de 500 00 habitants, le nombre doit être fonction de la population. Il se trouve que notre province a une très grande superficie, comme d'autres provinces, et que le nombre de juges doit tenir compte du caractère régional et des distances à parcourir pour les juges. De nombreux facteurs doivent pris en considération.

**Le président :** Nous sommes tous fascinés, mais le sénateur Milne est inscrite sur ma liste et je voudrais moi-même aussi poser une question.

**Le sénateur Milne :** Monsieur le ministre Kennedy, combien de temps faut-il habituellement pour qu'une cause fasse l'objet d'un procès, actuellement, à Terre-Neuve-et-Labrador?

**M. Kennedy :** C'est une excellente question. Quand je suis devenu ministre de la Justice, j'ai créé un groupe de travail sur l'amélioration de l'efficience de l'appareil judiciaire. Nous avons récemment reçu un rapport de ce groupe. À St. John's, il y a neuf tribunaux et la cour provinciale met en moyenne dix à 12 mois. En remaniant le système et avec quelques injections de fonds, cette moyenne pourrait être abaissée à trois ou quatre mois. Nous avons créé la possibilité d'avoir des juges mandatés sur une base journalière, des juges à la retraite, qui reviennent entendre des causes, au besoin. Cela nous permet de doubler le nombre de causes entendues, pour accélérer le processus. Nous avons créé un poste de coordonnateur des procès et nous nous servirons de vidéoconférence à la Cour provinciale. C'était le but des efforts du juge LeBlanc et du juge en chef Green pour les tribunaux de la famille, où les causes pouvaient prendre deux, trois ou même quatre ans. Le juge LeBlanc a essayé de régler bon nombre de ces dossiers par la médiation et le counselling en moins de 90 jours. Les autres causes, qui se rendent devant les tribunaux, sont traitées plus rapidement quand le système n'est pas engorgé. Mais pour cela, comme le signalaient les sénateurs Baker et Joyal, il faut des ressources provinciales.

Pour la Cour provinciale, nous espérons que les choses s'amélioreront. La prochaine étape, nous l'espérons, est celle de la Cour supérieure. Le sénateur y a peut-être fait allusion, mais le nombre de dossiers criminels dont sont saisis les tribunaux supérieurs est minime de nos jours, puisqu'il ne s'agit que d'homicides et de causes devant jury.

**Le sénateur Milne :** Vous dites qu'il faut deux ou trois ans pour un procès devant le tribunal de la famille. Est-ce une moyenne?

**Mr. Kennedy:** I do not know the average time. I can try to find that out for you. I do not know if Justice LeBlanc has those statistics.

**Senator Milne:** What will one judge do for you? By how much will it bring down the time?

**Mr. Kennedy:** A judicial resource will bring it down. A new judge, working with Justice LeBlanc and Justice Cook in the family court in St. John's will help. We have two hard-working judges but Justice LeBlanc is probably working about 12 to 15 hours a day, seven a days a week, trying to bring this system in. He needs assistance and lot of that must be provided through judges.

**Senator Milne:** What would four judges do?

**Mr. Kennedy:** They would clean up the backlog in less than a year. I think I read that somewhere; I believe Justice LeBlanc said that.

**The Chair:** You wanted four judges. At one point, you thought you had reasonable grounds to expect that you would have four judges. It is now your understanding that you will have one judge.

You were eloquent, minister, on what you see as the political backdrop to all these decisions, but earlier today we were told by one of the officials from Department of Justice Canada that the government had made a policy decision — and, I want to distinguish between policy and politics — not to expand the unified family court system, which sounds if it may feed into the statistical situation in which you find yourself. Have you been given any explanation of why such a policy decision was made?

**Mr. Kennedy:** I read something where there was reference to 27 judges for the unified family courts. I think the Liberal administration, if I have this correctly, were leaning toward the unified family court system and its expansion throughout the country to deal specifically with family law issues. Under one of the previous ministers in the Conservative government, I think less emphasis was placed upon family courts and more emphasis on superior courts in general. I think that shift would be, as you have indicated, in policy. I remember Minister Nicholson not being opposed to the unified family court.

I emphasize that the most vulnerable members of our society right now are women and children in terms of our criminal justice system as victims of crime and in the family law system. Oftentimes, the husband has the capacity to hire the private lawyer, and the women and children are left out in the cold in terms of trying to access legal aid resources and go through what can be a cumbersome system.

I take the senator's comments into context, but in the last four years at the federal-provincial-territorial meetings, the number-one issue has been civil legal aid. The federal

**M. Kennedy :** Je ne sais pas quelle est la moyenne. Je peux me renseigner pour vous. Je ne sais pas si le juge LeBlanc a ces chiffres.

**Le sénateur Milne :** Qu'est ce que l'ajout d'un juge fera pour vous? Dans quelle mesure cela accélérera t-il le traitement des dossiers?

**M. Kennedy :** Toute ressource judiciaire accélère les choses. Un nouveau juge travaillant en partenariat avec le juge LeBlanc et le juge Cook au tribunal de la famille de St. John's sera d'une aide précieuse. Nous y avons deux juges très vaillants, le juge LeBlanc consacre probablement 12 à 15 heures par jour, sept jours sur sept, à faire en sorte que le système fonctionne. Il a besoin d'aide et, dans bien des cas, cela doit prendre la forme de nouveaux juges.

**Le sénateur Milne :** Quel changement apporterait l'ajout de quatre juges?

**M. Kennedy :** On pourrait éliminer l'arriéré des dossiers en moins d'un an. Je pense avoir vu ça quelque part, je crois que c'est le juge LeBlanc qui l'a dit.

**La présidente :** Vous vouliez quatre juges. Vous pensiez, à un moment donné, avoir des motifs raisonnables de vous attendre à ce qu'on vous en donne quatre. Vous pensez maintenant qu'on ne vous en accordera qu'un seul.

Monsieur le ministre, vous savez éloquemment décrit le contexte politique entourant ces décisions, mais plus tôt aujourd'hui, un des fonctionnaires du ministère de la Justice du Canada nous a dit que le gouvernement avait pris une décision stratégique, à distinguer d'une décision politique, visant à ne pas élargir le système du tribunal unifié de la famille. Cela ne fera qu'ajouter aux statistiques que vous nous avez données, sur votre situation. Vous a-t-on expliqué cette décision stratégique?

**M. Kennedy :** J'ai lu quelque part qu'on parlait de 27 juges pour les tribunaux unifiés de la famille. Si j'ai bien compris, le gouvernement libéral penchait pour une expansion du système des tribunaux unifiés de la famille à l'échelle du pays, pour les questions relevant du droit de la famille. Sous l'égide d'un ministre conservateur précédent, je pense qu'on a moins insisté sur les tribunaux de la famille et davantage, en général, sur les cours supérieures. Je pense que cette nouvelle tendance, comme vous l'avez dit, est une orientation stratégique. Je me souviens que le ministre Nicholson ne s'opposait pas aux tribunaux unifiés de la famille.

J'insiste sur le fait que dans notre société, les plus vulnérables sont les femmes et les enfants, tant comme victimes de crimes, dans le système de justice pénale que dans le système du droit de la famille. Souvent, l'homme a les moyens de retenir les services d'un avocat du secteur privé, alors que les femmes et les enfants doivent se débrouiller en essayant d'avoir accès à l'aide juridique, à l'intérieur d'un système qui peut être très complexe.

Je comprends le contexte des propos du sénateur. Précisons toutefois qu'au cours des quatre dernières années, aux réunions fédérales-provinciales-territoriales, la question prioritaire, c'est

government takes the position that civil legal aid is not a responsibility other than through the budget process and monies provided to the province.

Then, when we go to family court, Family Justice Services will even the playing field. It will ensure that women, children and men are given equal opportunity. How often do we see the situation where a woman is 40 years old, has two children and has been at home raising her children, or she has been away from the workforce, or she is working full time and raising her children? It is an unfair playing field. The husband has the advantage.

We are trying to eliminate that situation. I am not saying this for political gain. It is what I see on the ground. We must protect the most vulnerable, and we are not doing that. That is where Family Justice Services plays an important role.

**Senator Andreychuk:** You made the statement that you seem to have enough resources. You said you have caseworkers, et cetera. Why are you not expanding, not what we call civil legal aid but those resources that need upfront the preventable services within the provincial jurisdiction? By the time they reach the court, it is almost too late; we are salvaging then. We should do a lot of work upfront. Are you helping families there? If you want to work at family problems, you do not wait until family court. You must reach them far before that. You have the resources. Are you planning anything?

**Mr. Kennedy:** I will give you examples from this year's budget. Again, we must look at geography. In Labrador West — Wabush and Churchill Falls area — they have been without a court and a legal aid lawyer for a couple of years. We brought in a legal aid worker and opened up the court. When I met with the women's group there, they did not have access to legal services.

We expanded the child, youth and family services into western Newfoundland in terms of access, trying to help people to obtain legal aid, social workers and access to the courts.

We are starting a pilot project of domestic violence court this year in St. John's. All the women's groups are supportive. We are looking at root cause of criminal activity and we are trying to bring the family unit together by offering counselling, not only to the offender but to the wife and children.

We are taking a lot of steps. We are told by Justice LeBlanc and Justice Green that, as a province, we are trying to increase the capacity. However, the province is growing so quickly that the main concern is having the judges to hear the cases. It is not a matter of the incidental costs of providing an office, a desk or clerical staff. Last week, for example, we provided two or three workers a full-time lawyer and a family justice administrator, and we brought them from the justice department.

l'aide juridique civile. Le gouvernement fédéral estime que l'aide juridique civile n'est pas de sa compétence, sinon dans le cadre budgétaire, en raison des transferts aux provinces.

Ensuite, s'il faut aller devant le tribunal de la famille, le Service de justice à la famille entre en jeu pour égaliser les chances. Ce service veille à ce que les femmes, les enfants et les hommes aient des chances égales. Nous voyons si souvent des mères de 40 ans qui ont deux enfants, qui sont restées à la maison pour les élever, qui ont été longtemps sans faire partie de la population active, même des femmes qui travaillent à temps plein tout en élevant leurs enfants. Ce n'est pas juste. Le père est avantagé.

Nous essayons de rétablir l'équilibre. Je ne dis pas cela pour me faire du capital politique. C'est ce que je constate sur le terrain. Il faut protéger les plus vulnérables et nous ne le faisons pas. Voilà pourquoi les services de justice à la famille jouent un rôle si important.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous déclarez avoir suffisamment de ressources. Vous dites que vous avez les travailleurs sociaux, et cetera. Au lieu d'une expansion de l'aide juridique civile, mais pourquoi ne pas augmenter ces ressources nécessaires en amont, en prévention, pour ce qui relève de la compétence provinciale? Une fois devant les tribunaux, il est presque trop tard, il aurait fallu intervenir avant les pots cassés. On devrait faire davantage de prévention. Aidez-vous les familles? Si vous voulez aider les familles qui ont des problèmes, il ne faut pas attendre d'être devant le tribunal. Il faut les rejoindre avant. Vous avez les ressources. Avez-vous prévu quelque chose?

**M. Kennedy :** Je vais vous donner des exemples tirés du budget de cette année. Il faut tenir compte de la géographie. Dans Labrador-Ouest, soit la région de Wabush et de Churchill Falls, il n'y a pas de tribunal ni d'avocat de l'aide juridique depuis quelques années. Nous avons implanté un travailleur d'aide juridique et ouvert un tribunal. Quand j'y ai rencontré le groupe de femmes, elles n'avaient pas accès à des services juridiques.

Dans l'ouest de Terre-Neuve, nous avons augmenté les services pour les enfants, les jeunes et la famille, en facilitant l'accès, notamment à l'aide juridique, aux travailleurs sociaux et aux tribunaux.

Cette année, à St. John's, nous avons lancé un projet-pilote de tribunal sur la violence familiale. Nous avons l'appui de tous les groupes de femmes. Nous nous penchons sur les causes profondes de la criminalité et essayons de rassembler les familles en offrant des services de counselling non seulement au contrevenant mais aussi à sa conjointe et à ses enfants.

Nous prenons des mesures diverses. Les juges LeBlanc et Green nous disent que la province essaie d'augmenter sa capacité. La croissance de la province est toutefois si rapide qu'on craint de manquer de juges pour entendre les causes. Le problème n'est pas relié aux frais afférents au bureau, au matériel et au personnel. La semaine passée, par exemple, nous avons fourni deux ou trois agents, un avocat à temps plein et un administrateur en justice familiale, que nous avons détaché du ministère de la Justice.

We are looking at all those issues, at the root causes of not only crime but family breakdowns and relationships. We are trying to support the Family Justice Services project, but it needs the infusion of federal money.

**Senator Andreychuk:** It is preventive service I was trying to get at, not the justice service.

**Mr. Kennedy:** In terms of counsellors, psychologists and mediators, that is exactly what Family Justice Services is trying to do.

**The Chair:** I have one last question. When we talked about judicial appointments at the provincial level, you said that you have to appoint someone who has made the highly recommended list. When you said "I have to," does that mean that it is solidly established practice, or is there a rule or a written commitment somewhere that binds you to pick from the highly recommended list?

**Mr. Kennedy:** I misspoke. The person has to be recommended. They can be either from the highly recommended or the recommended list. They must be on the list.

**The Chair:** What obliges you to pick from a list?

**Mr. Kennedy:** I brought a couple of amendments into the provincial court Judges Act last week and I am trying to remember. I do not think there is anything in the act, senator, but I know that it is accepted practice. Senator Joyal's point is that maybe that practice should be in statute.

**The Chair:** That is what I was driving at: Is it in statute?

**Senator Joyal:** As a supplementary question to Senator Andreychuk's, with great respect: In the Ontario statute, the minister must appoint a highly recommended or recommended candidate. If the minister does not appoint the person, the minister must provide, in writing, the reasons why the minister should not appoint one of the highly recommended candidates.

**The Chair:** This is not the system in Newfoundland and Labrador, but if, upon reflection or upon checking the contents of your briefcase — your overloaded briefcase, I am sure — you find something that is written down in some form that obliges you to do that, will you write to us and let us know?

**Mr. Kennedy:** I will look at what Senator Joyal said.

**The Chair:** I am asking about your jurisdiction.

**Mr. Kennedy:** There is an unwritten rule in our jurisdiction. One thing that we, as a government, now strive for is gender equity. Unfortunately, our provincial court does not have the gender equity that we should have. If there are four appointments to the provincial court in Newfoundland and Labrador next year, two of them, for example, will be women.

**Senator Andreychuk:** How about four?

Nous nous penchons sur toutes ces questions, sur les causes profondes non seulement de la criminalité mais aussi des ruptures et des problèmes relationnels des familles. Nous essayons d'appuyer le projet de Service de justice à la famille, mais il faudrait des injections de fonds fédéraux.

**Le sénateur Andreychuk :** Je voulais que vous nous parliez des services de prévention, et non des services du ministère de la Justice.

**M. Kennedy :** Pour ce qui est des conseillers, des psychologues et des médiateurs, c'est exactement ce que visent le Service de justice à la famille.

**La présidente :** J'ai encore une question. Quand nous avons parlé des nominations à la magistrature provinciale, vous avez dit que pour que quelqu'un soit nommé, il doit faire partie de la liste des candidats fortement recommandés. Quand vous avez dit que c'est ce que vous deviez faire, s'agit-il d'une pratique bien établie ou y a-t-il une règle ou un engagement écrit qui vous oblige à choisir quelqu'un qui fait partie de cette liste?

**M. Kennedy :** Je me suis mal exprimé. La personne doit être recommandée. Elle peut faire partie de la liste des fortement recommandés ou des recommandés. Il suffit que le candidat fasse partie d'une de ces deux listes.

**La présidente :** Qu'est-ce qui vous oblige à choisir quelqu'un de ces listes?

**M. Kennedy :** J'ai apporté quelques modifications à la Loi sur les juges des tribunaux provinciaux la semaine dernière. J'essaie de me rappeler. Je ne crois pas qu'il y ait quoi que ce soit à ce sujet dans la loi, mais je sais que c'est la pratique courante. Le sénateur Joyal estime qu'il faudrait que cela soit dans la loi.

**La présidente :** Voilà où je veux en venir : est-ce dans la loi?

**Le sénateur Joyal :** J'ai une question complémentaire à celle du sénateur Andreychuk, si vous permettez. En vertu de la loi de l'Ontario, le ministre doit nommer quelqu'un qui est fortement recommandé ou recommandé. Autrement, il doit donner ses motifs par écrit lorsqu'il ne nomme pas l'un des candidats fortement recommandés.

**La présidente :** Ce n'est pas le système qui existe à Terre-Neuve-et-Labrador, mais si après mûre réflexion ou après avoir examiné le contenu de votre serviette — votre serviette bien remplie, j'en suis sûre — vous trouvez un document qui indique que vous devez faire cela, allez-vous nous en informer par écrit?

**M. Kennedy :** Je vais étudier ce que le sénateur Joyal a dit à ce sujet.

**La présidente :** J'aimerais savoir si cela s'applique à votre compétence.

**M. Kennedy :** Il y a une règle non écrite dans notre compétence. Notre gouvernement vise l'équité des sexes. Malheureusement, il n'y a pas assez de femmes à la Cour provinciale. S'il y a quatre nominations à la Cour provinciale de Terre-Neuve-et-Labrador l'an prochain, deux seront des femmes.

**Le sénateur Andreychuk :** Pourquoi pas quatre?

**Mr. Kennedy:** I am open to that, senator.

**The Chair:** At least two.

**Mr. Kennedy:** Yes: That is where we are going as a society. That is not written anywhere either, but it is something we must do and something that we, as a government, are committed to.

**The Chair:** Mr. Minister, the discussion has been lively and interesting. We are grateful to you. Thank you very much indeed.

**Mr. Kennedy:** Thank you. I am sorry if I strayed at times.

**The Chair:** Colleagues, our next meeting will be tomorrow morning, in this room, at 10:45. I want to hammer that point home.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Thursday, May 29, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met today at 10:47 to examine Bill C-31, An Act to amend the Judges Act.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

[*Translation*]

**The Chair:** Good morning everyone, welcome to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. We are continuing our study of Bill C-31, An Act to amend the Judges Act.

Today, we have the great pleasure of welcoming as our first witness the honourable Thomas J. Burke, Attorney General and Minister of Justice and Consumer Affairs for the Government of New Brunswick. Thank you for accepting our invitation.

[*English*]

We are very glad to welcome you, Mr. Minister. As I expect is the practice in New Brunswick as well as in Ottawa, we will ask you to make an opening statement and then we will have questions.

Mr. Burke has with him Ms. Anne McKay, Director of Program Support Services, Court Services Division, and Ms. Debbie Hackett, Director of Policy and Planning, both from New Brunswick's Department of Justice and Consumer Affairs.

**Hon. Thomas J. Burke, M.L.A., Attorney General and Minister of Justice and Consumer Affairs, Government of New Brunswick:** I would like to thank you for extending the invitation to myself and to members of my staff to come to this beautiful city and to present our case in support of Bill C-31. You will note that we had submitted a written submission for your consideration with respect to this bill. My opening remarks will not be a

**M. Kennedy :** Je suis ouvert à cette éventualité, sénateur.

**La présidente :** Au moins deux.

**M. Kennedy :** Oui. : Notre société s'engage dans cette direction. C'est écrit nulle part, mais c'est une chose que nous devons réaliser et notre gouvernement s'engage à le faire.

**La présidente :** Monsieur le ministre, notre discussion a été animée et intéressante. Nous vous en remercions. Merci beaucoup d'être venu.

**M. Kennedy :** Merci. Je m'excuse de m'être écarté du sujet de temps à autre.

**La présidente :** Chers collègues, notre prochaine réunion se tiendra ici demain matin à 10 h 45. N'oubliez pas!

La séance est levée.

---

OTTAWA, le jeudi 29 mai 2008

Le Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 47, pour étudier le projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges

**Le sénateur Joan Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

**La présidente :** Bonjour à tous, bienvenue à cette séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Nous poursuivons notre étude du projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges.

Nous avons le très grand plaisir aujourd'hui d'accueillir comme notre premier témoin l'honorable Thomas J. Burke, procureur général et ministre de la Justice et de la Consommation au gouvernement du Nouveau-Brunswick. Merci beaucoup d'avoir accepté notre invitation.

[*Traduction*]

Nous sommes très heureux de vous compter parmi nous, monsieur le ministre. Nous allons d'abord vous demander de faire une déclaration préliminaire, puis nous vous poserons des questions. J'imagine que la procédure en usage au Nouveau-Brunswick est identique à celle d'Ottawa.

M. Burke est accompagné de Mmes Anne McKay, directrice des Services de soutien des programmes, Services aux tribunaux, et Debbie Hackett, directrice de la politique et de la planification, qui travaillent toutes deux pour le ministère de la Justice et de la Consommation du Nouveau-Brunswick.

**L'honorable Thomas J. Burke, membre de l'assemblée législative, procureur général et ministre de la Justice et de la Consommation, gouvernement du Nouveau-Brunswick :** Je vous remercie de nous avoir invités, les membres de mon personnel et moi-même, à venir dans cette belle ville vous présenter nos arguments en faveur du projet de loi C-31. Vous remarquerez que nous avons préparé, à votre intention, un exposé écrit concernant

regurgitation of that submission but will talk about the generalities of what is happening in New Brunswick with respect to the family law system.

Thank you for the opportunity to speak on Bill C-31. The appointment of additional judges, of course, is an important component of an overall strategy to improve access to family justice in New Brunswick. I am pleased that the federal Minister of Justice has listened to our concerns and has introduced this legislation to increase the complement of Superior Court judges.

It is my belief that improving access to family justice is a shared responsibility between the federal government and the Province of New Brunswick. We have a long history of working in partnership with the federal government to do just that. The unified family court in New Brunswick is an example of that type of partnership. It had its origins in 1979, when the province collaborated with the Government of Canada to establish a demonstration project in Fredericton. The unified family court model was established at the Superior Court level and consolidated federal and provincial jurisdictions in family law in response to a recommendation by the Law Reform Commission of Canada in the 1970s.

In 1983, the province became the first Canadian jurisdiction to opt out for province-wide implementation. Today, New Brunswick is one of four jurisdictions to have a unified family court system.

While the unified family court system saw success in streamlining the process for parties with different types of family court issues, the realities facing the system have changed dramatically since 1983. This is not unique to New Brunswick. The challenges facing the family court system across Canada have been well described by members of the Senate on second reading of this bill and in the House of Commons

There have been changes to federal and provincial family legislation, domestic legal aid, support enforcement and court social worker services. The number of self-represented litigants has increased and cases are taking longer to complete. New Brunswick has witnessed significant increases in filing activity and court delays in recent years, while the complement of justices at the Court of Queen's Bench family division of eight justices has not increased since 1985.

Families now have to wait upwards of six months for the hearing of a motion for interim relief, and nine months can often pass before a one-day hearing can be scheduled. In my opinion, this is simply unacceptable. These time frames fall short of the three-month standard recommended by the Canadian Judicial Council.

ce projet de loi. Mes observations préliminaires ne seront pas une simple lecture de ce document; je vais vous parler de la situation générale au Nouveau-Brunswick en ce qui concerne le système du droit de la famille.

Je vous remercie de nous donner l'occasion d'exprimer notre point de vue sur le projet de loi C-31. La nomination de juges supplémentaires est, bien entendu, un élément important d'une stratégie globale visant à améliorer l'accès aux services juridiques de droit familial au Nouveau-Brunswick. Je suis heureux que le ministère fédéral de la Justice ait tenu compte de nos préoccupations et qu'il ait présenté ce projet de loi afin d'augmenter l'effectif des juges de juridictions supérieures.

Je crois que l'amélioration de l'accès à des services juridiques en droit de la famille est une responsabilité partagée entre le gouvernement fédéral et la province du Nouveau-Brunswick. Nous avons longtemps travaillé en partenariat avec le gouvernement fédéral pour atteindre cet objectif. Le Tribunal familial à juridiction regroupée du Nouveau-Brunswick est un exemple de partenariat de ce type. Les origines de ce tribunal remontent à 1979, époque à laquelle la province a collaboré avec le gouvernement du Canada afin de mettre sur pied un projet-pilote à Fredericton. Le modèle de tribunal familial unifié a été institué comme tribunal d'instance supérieure, et il a regroupé les compétences fédérale et provinciale en matière de droit de la famille, par suite d'une recommandation formulée dans les années 1970 par la Commission de réforme du droit du Canada.

En 1983, le Nouveau-Brunswick est devenu la première province canadienne à opter pour l'application de ce modèle à l'échelle provinciale. Aujourd'hui, le Nouveau-Brunswick est l'une des quatre juridictions dotées d'un système de justice familiale unifié.

Bien que le système de justice familiale unifié ait permis de simplifier les processus pour les parties en cause dans des affaires de droit familial de différentes natures, la donne s'est considérablement modifiée depuis 1983, et cette situation n'est pas particulière au Nouveau-Brunswick. Les membres du Sénat, à la deuxième lecture du projet de loi, et ceux de la Chambre des communes ont clairement décrit les défis auxquels fait actuellement face le système de justice familiale canadien.

Des modifications ont été apportées aux mesures législatives fédérales et provinciales qui touchent la famille, aux services d'aide juridique, aux mesures d'exécution des ordonnances ainsi qu'aux services assurés par les travailleurs sociaux judiciaires. Le nombre de plaignants qui se représentent eux-mêmes s'est accru, et il faut plus de temps avant qu'une décision soit rendue. Le nombre de dépôts et de retards judiciaires a considérablement augmenté ces dernières années au Nouveau-Brunswick, cependant que l'effectif des juges de la Section de la famille de la Cour du Banc de la Reine, soit huit juges, n'a pas augmenté depuis 1985.

Les familles doivent maintenant attendre jusqu'à six mois pour la présentation d'une motion de redressement provisoire, et il peut s'écouler jusqu'à neuf mois avant qu'une audience d'une journée soit fixée. Selon moi, cette situation est tout simplement inacceptable. Ces délais excèdent la période normale de trois mois recommandée par le Conseil canadien de la magistrature.

Having practiced family law myself, I can say with certainty that every family case is urgent, and postponing appearances has a serious impact upon children and other family members. New Brunswick has not stood idly by in waiting for new appointments. I am pleased to share with the committee the details of provincial initiatives that have already been implemented, as well as those that are already well on the way.

Over 10 years ago, the Chief Justice of the Court of Queen's Bench of New Brunswick suspended judicial study leaves, denied requests for scheduling writing weeks, encouraged more aggressive scheduling practices and established mandatory settlement conferences in an effort to deal with the backlogs. In addition, court social worker services are provided free of charge in an effort to reduce the issues for a court to decide.

A child support variation service has been piloted, and the results are extremely encouraging. New Brunswick has also committed to transforming its child protection service delivery model. Over time, child protection mediation services should reduce the number of cases that proceed to court.

Most recently, our province made a significant investment to revitalize its support enforcement program through strict administrative enforcement tools, including the loss of a driver's licence for those who are significantly behind on their court-ordered family and child support payments. I am personally committed to taking further action to increase access to family justice in New Brunswick, and so is my premier, as he stated in the 2007 Speech from the Throne.

In early 2008, I appointed a task force on access to family justice, headed by a senior judge, to examine options and make recommendations that will lead to more timely access to justice, expanded use of alternatives to family court and increased access to legal information and legal assistance in family matters.

While the task force is exploring several options to improve access, it remains convinced that the three additional appointments are critical in the overall plan to provide families with better access in the resolution of family court matters. All of these initiatives, together with the proposed three new judicial positions, are part of an overall strategy to reform the family court system to meet today's societal demands and pressures.

However, as I am sure you can all appreciate, fundamental reform of a system is deeply embedded in history and is important to people, as the justice system is never quick, easy or without cost

Ayant moi-même pratiqué le droit familial, je peux affirmer avec certitude que toutes les affaires sont urgentes dans ce domaine, et que le fait de différer les audiences a des conséquences graves sur les enfants et les autres membres des familles. Le Nouveau-Brunswick n'a pas attendu passivement de nouvelles nominations, et je me réjouis de pouvoir décrire au comité certaines initiatives provinciales qui ont déjà été mises en œuvre, ainsi que d'autres qui progressent bien.

Il y a plus de dix ans, le juge en chef de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a suspendu les congés d'études judiciaires et, depuis cette époque, il a refusé des demandes de semaines de rédaction prévues, encouragé des pratiques de mise au rôle plus énergiques et prévu des conférences de règlement obligatoires, dans le but de réduire l'arriéré de travail. En outre, certains services offerts par les travailleurs sociaux judiciaires sont fournis gratuitement afin de réduire le nombre de litiges portés devant les tribunaux.

Un projet de service de modification des pensions alimentaires a également été mis à l'essai, et les résultats sont extrêmement encourageants. Le Nouveau-Brunswick s'est également engagé à transformer son modèle de prestation de services de protection à l'enfance. Au fil du temps, la médiation offerte par les services de protection à l'enfance devrait réduire le nombre d'affaires qui se rendront devant les tribunaux.

Plus récemment, notre province a fait des investissements considérables afin de tonifier son programme d'exécution des obligations grâce à des mesures administratives rigoureuses, notamment la suspension du permis de conduire des personnes qui accusent un retard important dans le versement des paiements ordonnés par la cour, qu'il s'agisse de pensions alimentaires pour enfants ou de soutien financier à la famille. Je suis personnellement résolu à prendre d'autres mesures pour améliorer l'accès aux services juridiques en droit de la famille au Nouveau-Brunswick, et notre premier ministre l'est également, comme il l'a déclaré dans le discours du Trône de 2007.

Au début de 2008, j'ai créé un groupe de travail sur l'accès à la justice dans les différends en matière de droit de la famille. Dirigé par un juge chevronné, ce groupe de travail examinera différentes possibilités et fera des recommandations en vue de faciliter l'accès au système de justice, de promouvoir le recours à des modes de règlement extrajudiciaires dans les affaires de droit familial, et d'améliorer l'accès aux services de renseignements et d'aide juridiques dans ce domaine.

Bien que le groupe examine plusieurs façons d'améliorer l'accès au système, il demeure convaincu de la nécessité de procéder à trois autres nominations dans le cadre du plan global visant à permettre aux familles de régler plus rapidement les litiges familiaux. Toutes ces initiatives, combinées à la nomination proposée des trois nouveaux juges, font partie d'une stratégie globale visant à réformer le système des tribunaux de la famille de manière à tenir compte des pressions et des besoins actuels dans la société.

Cependant, comme vous devez tous le comprendre, toute réforme fondamentale d'un système est profondément ancrée dans l'histoire et revêt une grande importance aux yeux de la

implications. As I have stated publicly on several occasions, New Brunswick welcomes the appointment of new judges as part of this strategy.

I would, however, like committee members to appreciate that when a province accepts additional justice positions, it must also make a significant long-term financial investment to provide the necessary infrastructure. In New Brunswick, we often need to renovate or rent existing facilities to accommodate additional courtrooms, judges' chambers and other offices. The province must also create additional staff positions so that justices are provided with the support they need. Again, the cost of providing that infrastructure is considerable, but we are firmly committed to improving access to justice.

Earlier this month, on May 21, I tabled a bill in the Legislative Assembly of New Brunswick to accommodate an increase in the complement of the Court of Queen's Bench family division. Once the amendments to the Judges Act are in force, the corresponding legislative requirements will have been satisfied at the provincial level.

As I stated earlier, New Brunswick has a long history of innovation and leadership on issues related to the judicial system. As a former practicing lawyer and now Minister of Justice and Consumer Affairs and Attorney General, I firmly believe that families are better served by a holistic approach to the resolution of family law issues, the provision of family justice services and the cultivation of judicial experience in the family law area. We want to ensure that family issues are resolved quickly. We want to be able to attract judicial candidates who have a strong commitment to family law and experience in that particular area. We want to ensure access to services, both in terms of geographic access and diversity. It is for that reason that New Brunswick encourages the appointment of judges who can function well in both English and French, and believes that serious consideration should be given to the appointment of a justice who is competent in our Aboriginal languages to reflect the cultural diversity of our province's population.

In closing, I would like to thank the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs for the opportunity to make this submission. In summary, we support Bill C-31 and urge the Senate to also show its support for the bill. Additional justices for New Brunswick are a key component of my government's plan to increase family justice. I would be pleased to address any questions that committee members may have.

population, puisque les questions liées au système judiciaire sont toujours complexes et longues à régler, et qu'elles sont toujours assorties de coûts importants. Comme je l'ai déclaré publiquement à plusieurs occasions, le Nouveau-Brunswick se réjouit de la nomination des nouveaux juges dans le cadre de cette stratégie.

J'aimerais cependant faire remarquer aux membres du comité que la création de postes de juge supplémentaires exige, de la part de la province qui y consent, un investissement à long terme considérable dans l'infrastructure nécessaire. Au Nouveau-Brunswick, nous devons souvent rénover ou louer des locaux existants afin d'y aménager de nouvelles salles d'audience, les bureaux des juges et d'autres bureaux. La province doit également créer de nouveaux postes afin que les juges bénéficient du soutien dont ils ont besoin. Encore une fois, le coût de l'infrastructure est considérable, mais nous sommes résolus à améliorer l'accès au système de justice.

Le 21 mai dernier, j'ai déposé un projet de loi à l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick pour accroître l'effectif de la Section de la famille de la Cour du Banc de la Reine. Une fois que la Loi sur les juges aura été modifiée, on satisfera donc aux exigences législatives correspondantes au niveau provincial.

Comme je l'ai dit plus tôt, le Nouveau-Brunswick a souvent fait preuve d'innovation et de leadership dans le système judiciaire. Ayant déjà pratiqué le droit, et en tant que ministre actuel de la Justice et de la Consommation et que procureur général, je crois fermement que ce qu'il y a de mieux du point de vue des familles, c'est d'appliquer une approche globale pour résoudre les différends en droit familial, de fournir des services de justice à la famille et de développer une expertise judiciaire en droit familial. Nous voulons faire en sorte que les litiges familiaux soient réglés rapidement. Nous voulons attirer des candidats qui s'intéressent vivement au droit de la famille et qui ont de l'expérience dans ce domaine. Nous voulons garantir l'accès aux services, tant sur le plan géographique que sur celui de la diversité. C'est pour cette raison que le Nouveau-Brunswick est favorable à la nomination de juges qui maîtrisent les deux langues officielles et que nous croyons qu'il faudrait envisager sérieusement la nomination d'un juge ayant des compétences dans nos langues autochtones, pour refléter la diversité culturelle de la population de notre province.

Pour terminer, j'aimerais remercier le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles de l'occasion qui m'a été donnée de faire cette présentation. En résumé, nous appuyons le projet de loi C-31 et recommandons vivement au Sénat d'y accorder son appui également. La nomination de juges supplémentaires pour le Nouveau-Brunswick est un élément essentiel du programme de mon gouvernement visant à améliorer le système du droit de la famille. Je serai heureux de répondre aux questions que les membres du comité aimeraient poser.

**The Chair:** Colleagues, I should warn you that the minister, unfortunately, has to catch a plane, which means he will be out of here in precisely half an hour. We will all govern ourselves accordingly.

**Senator Andreychuk:** Thank you for appearing today and thank you for your presentation. I must say it is very reassuring. Having practiced in family law myself and having operated a provincial-level experiment on family court in Saskatchewan, you have given me a lot of hope that we are on the right track. You have used the term "holistic approach." You have talked about dealing with all the issues. I particularly commend you for referring to the fact that the judges themselves helped diminish the backlog by curtailing their leaves and putting the families first. I was impressed that you spoke of that in your statement.

You commented about the reinforcing services, which is important. Not only should the court function well, but we should look at preventive measures and assistance much earlier. I commend all of those in the province who have paid that much attention to the court.

You have covered my concerns. You are making your case well.

I want to ask about specialization in the court. In the legal community there is sometimes a fear that an opening in family court is used as a way of getting on the Court of Queen's Bench. How do we ensure that those who work in family court are dedicated to continue there and do not seek to transfer out? I appreciate that transferring to another division is fine.

It is my experience that those who care about family law and end up as judges understand all the dimensions beyond the pure law and serve the public well.

How can we ensure that they have a lifelong commitment to that field?

**Mr. Burke:** In my experience, the family law system is a dynamic area of law. The law is constantly changing. What is law one day may not necessarily be law the next day unless, of course, it is statute law. Justices throughout the country are always making decisions and interpreting them differently. It is an evolving area.

It is my understanding that when a justice is appointed by the federal government, that justice is appointed by the order-in-council and then is sent to the province and the chief justice designates where that individual will sit.

I can only hope, should the federal government see fit to provide three additional justices to the family court, that those individuals have experience in that area of law. I understand that it is very difficult when justices with no background in family law are appointed to the very dynamic family law system.

**La présidente :** Chers collègues, je dois vous informer que le ministre doit malheureusement nous quitter dans exactement une demi-heure, car il a un avion à prendre. Il faut donc agir en conséquence.

**Le sénateur Andreychuk :** Je vous remercie de vous être joint à nous aujourd'hui et d'avoir livré votre témoignage. Je dois avouer que c'est très rassurant. Ayant moi-même pratiqué le droit de la famille et dirigé une expérience à l'échelle provinciale concernant le tribunal de la famille en Saskatchewan, j'ai maintenant grâce à vous l'espoir que nous sommes sur la bonne voie. Vous avez utilisé le terme « approche globale ». Vous avez parlé de la résolution de tous les problèmes. Je vous félicite notamment d'avoir mentionné le fait que les juges ont eux-mêmes contribué à réduire l'arriéré en limitant leurs congés et en donnant la priorité aux familles. J'ai été impressionnée que vous en parliez dans votre déclaration.

Vous avez parlé du renforcement des services, ce qui est important. Il faut non seulement veiller au bon fonctionnement du tribunal, mais aussi envisager beaucoup plus tôt l'aide et les mesures préventives. Je dis bravo à tous ceux qui ont prêté autant d'attention au tribunal.

Vous avez abordé tous les sujets qui me préoccupent. Vous plaidez bien votre cause.

J'aimerais obtenir des précisions au sujet de la spécialisation du tribunal. Dans le milieu juridique, on craint parfois qu'une ouverture au tribunal de la famille soit utilisée pour aller à la Cour du Banc de la Reine. Comment s'assurer que ceux qui travaillent au tribunal de famille sont déterminés à y rester et ne cherchent pas à se faire transférer? Je reconnais qu'il est légitime de demander un transfert dans une autre section.

Si je me fie à mon expérience, ceux qui se préoccupent du droit de la famille et qui deviennent juges comprennent toutes les dimensions entourant le droit proprement dit et servent bien le public.

Comment peut-on s'assurer que ces gens s'engagent à se consacrer à ce domaine pour le reste de leur vie?

**M. Burke :** D'après mon expérience, le système du droit de la famille est un secteur dynamique du droit. Le droit évolue constamment. La réalité du droit un jour pourrait ne pas être la même le lendemain à moins, bien sûr, qu'il s'agisse du droit législatif. D'un bout à l'autre du pays, les juges en arrivent à des décisions et à des interprétations différentes. C'est un milieu qui évolue sans cesse.

Si j'ai bien compris, un juge est d'abord nommé par le gouvernement fédéral en vertu du décret, on l'envoie dans la province visée, puis le juge en chef détermine à quel endroit il siégera.

Si le gouvernement fédéral détermine qu'il y a lieu d'affecter trois autres juges au tribunal de la famille, je peux seulement espérer que ces personnes ont de l'expérience dans ce domaine du droit. Je comprends qu'il est très difficile pour les juges n'ayant aucune expérience en droit de la famille de travailler dans ce système très dynamique.

An experienced corporate lawyer appointed to the bench in the family division would take some time to get used to the area. It is paper heavy and case law, statute and fact driven. No two family law cases are the same.

One way to deal with this is to ensure that new justices have the requisite experience and knowledge so they do not require a great amount of time to catch up.

**Senator Baker:** Welcome, Mr. Minister. We heard some nice words about you from the Minister of Justice from Newfoundland yesterday when he appeared before this committee.

I have a basic question. The Law Society of New Brunswick sent a letter to this committee asking us to pass this bill, as you have suggested we do. I believe that the president, Maria Henheffer, was counsel before the Supreme Court of Canada last year when you won your case for minority rights across this country. Congratulations on that terrific win. You did a marvellous job.

I will not congratulate you on this next point. The president of the Law Society of New Brunswick said that the Department of Justice, your department, in 2004 recommended the addition of five justices to the family division. We have here the possibility of only three. Your predecessor in 2005 appeared before the House of Commons committee on Bill C-51 and suggested that the bill be split to "move expeditiously on the increased number of family court appointments, something the province has been seeking for the past six years."

The Canadian Bar Association backed up that demand for the additional justices in the family court division. However, not only are you not getting five, which you need, but you are not even getting those that you are getting under the section of the act that deals with the family court. You are getting them under a section that deals with appointments of puisne justices.

You are getting only three of the five you demanded. If this had been under section 24(4), these justices would have had to have been assigned to family court in the pool. It is not. It is under the superior court section of the act, which provides for a pool over and above what you are granted by section 22 of the Judges Act.

Would you not say you are being short-changed? Should you not be assigned five? Why should we not be approving 100 justices for the pool? Then the government could draw on them when the provinces were willing to pay the costs for the facility of those justices.

**Mr. Burke:** You ask tougher questions than some of the Supreme Court of Canada justices. I welcome your question.

Un avocat d'entreprise chevronné qui est nommé juge au sein de la section de la famille aurait besoin d'un certain temps pour se familiariser avec le domaine. C'est un milieu caractérisé par de nombreuses formalités administratives et tributaire de la jurisprudence, des lois et des faits. Il n'y a pas deux causes identiques en droit de la famille.

Une façon de remédier à la situation est de s'assurer que les nouveaux juges possèdent l'expérience et les connaissances nécessaires afin qu'ils n'aient pas beaucoup de rattrapage à faire.

**Le sénateur Baker :** Bienvenue, monsieur le ministre. Le ministre de la Justice de Terre-Neuve a eu de bons mots à votre endroit hier lorsqu'il a comparu devant le comité.

J'ai une question fort simple. Le Barreau du Nouveau-Brunswick a adressé une lettre au comité, dans laquelle il nous demande d'adopter ce projet de loi, comme vous nous l'avez recommandé. Je crois que la présidente, Maria Henheffer, était avocate devant la Cour suprême du Canada l'an dernier lorsque vous avez eu gain de cause dans une affaire portant sur les droits des minorités dans l'ensemble du pays. Je vous félicite pour cette victoire éclatante. Vous avez fait un travail remarquable.

Je n'ai cependant pas de félicitations à vous faire pour le point suivant. Selon la présidente du Barreau du Nouveau-Brunswick, le ministère de la Justice, votre ministère, a recommandé en 2004 l'ajout de cinq juges à la section de la famille. Ici, on ne parle que de trois. En 2005, votre prédécesseur a comparu devant le Comité de la Chambre des communes au sujet du projet de loi C-51, proposant de diviser le projet de loi pour « accélérer la nomination des nouveaux juges prévus pour les tribunaux unifiés de la famille, nomination que la province demande depuis six ans ».

L'Association du Barreau canadien a appuyé cette demande de juges supplémentaires dans la Section de la famille. Non seulement on ne vous accorde pas les cinq juges nécessaires, mais vous n'obtenez pas le nombre de juges prévu à la disposition législative qui porte sur le tribunal de la famille. Vous les obtenez en vertu d'un article qui traite de la nomination des juges puînés.

On vous accorde seulement trois des cinq juges demandés. Si le paragraphe 24(4) s'appliquait à la situation, il aurait été obligatoire d'affecter ces juges dans la réserve des tribunaux de la famille. Ce n'est pas le cas. C'est la disposition législative portant sur les cours supérieures, qui prévoit un nombre de juges bien plus élevé dans la réserve que celui accordé en vertu de l'article 22 de la Loi sur les juges.

Ne croyez-vous pas avoir été floué? Ne devriez-vous pas avoir droit à cinq juges? Pourquoi ne pas approuver cent juges dans la réserve? Le gouvernement pourrait faire appel à eux lorsque les provinces seront disposées à assumer les coûts liés à l'établissement de ces juges.

**M. Burke :** Vous posez des questions plus difficiles que celles de certains juges à la Cour suprême du Canada. Je répondrai à votre question avec plaisir.

The Government of New Brunswick believes that the appointment of three additional justices to the family court is appropriate according to the family law task force I recently appointed.

I have full confidence in the capabilities of the family law task force led by the Honourable Justice Raymond Guérette, who sat as a family law justice in New Brunswick for close to 30 years.

Justice Guérette's mandate is to recommend the best reforms possible to ensure that we have one of the best family law systems in the country. The objective is to eliminate the backlog in order that it will not take nine months before interim motion hearings are held and in order to alleviate our concerns about child protection hearings.

At this point in time, we feel three are appropriate. I am looking forward to the recommendations of Justice Guérette, which our government is committed to implementing. I think the three additional justices, combined with the family law task force reports and the implementation of those recommendations from Justice Guérette that we will be well on our way to having one of the best systems.

As much as I would like to say we could have 25 or 100 new justices, we come from a province that does not have a very large budget. With each additional justice appointed comes a significant cost to our provincial budget.

The province is looking forward to the year 2026 where we can be self-sufficient. We need to be restrained in our spending at this point in time.

Three are fine for now, Senator Baker, and perhaps down the line 25 to 100 will be better.

**Senator Milne:** Minister, when you sat down to write this, you indicated that of these three justices that you can afford and that you need, you will assign one to northern New Brunswick. Is that because of the distribution of the population in the province or the different sizes of the court load?

**Mr. Burke:** Much of the assignment of the justices deals with the caseload in particular regions. While I do not pretend to have these numbers memorized, I can point out that Miramichi-Bathurst and Campbellton have seen a significant increase in the last ten years on average. If we look at the northern part of New Brunswick, going back to 1997 for Bathurst we see an increase as high as almost 280 in child protection cases alone being heard. We see an increase in the Miramichi that has fluctuated from 491 cases to approximately 638 cases

Le gouvernement du Nouveau-Brunswick estime qu'il est approprié de nommer trois juges supplémentaires au tribunal de la famille, selon les conclusions du groupe de travail sur le droit de la famille que j'ai récemment constitué.

Je ne doute aucunement des capacités du groupe de travail sur le droit de la famille dirigé par le juge Raymond Guérette, qui a siégé en droit de la famille au Nouveau-Brunswick pendant près de 30 ans.

Le juge Guérette a pour mandat de recommander les meilleures réformes possible afin de veiller à ce que notre système de droit de la famille soit l'un des meilleurs au pays. L'objectif consiste à éliminer l'arriéré pour qu'on ne soit pas obligé d'attendre neuf mois avant de tenir des audiences pour les requêtes de mesures provisoires et pour atténuer nos préoccupations à l'égard des audiences dans le domaine de la protection de l'enfance.

À cette étape-ci, nous estimons que l'ajout de trois juges est suffisant. J'ai hâte d'entendre les recommandations du juge Guérette, que notre gouvernement s'engage à mettre en application. Je crois que l'ajout de trois juges, combiné aux rapports du groupe de travail sur le droit de la famille et à la mise en œuvre des recommandations du juge Guérette, contribueront à l'atteinte de notre objectif qui est d'avoir l'un des meilleurs systèmes au pays.

J'aimerais beaucoup pouvoir vous dire que nous avons droit à 25 ou à 100 nouveaux juges, mais nous sommes dans une province qui ne dispose pas d'un très gros budget. La nomination d'un juge engendre des coûts importants pour le budget de la province.

La province attend avec impatience l'année 2026, où elle sera enfin autosuffisante. Pour l'instant, nous devons modérer nos dépenses.

Trois juges, c'est suffisant pour le moment, sénateur Baker, et peut-être qu'avec le temps, il serait avantageux d'en avoir 25 ou 100.

**Le sénateur Milne :** Monsieur le ministre, lorsque vous avez rédigé cet exposé, vous avez indiqué que, des trois juges que vous pouvez vous permettre et dont vous avez besoin, vous en affecterez un dans le nord du Nouveau-Brunswick. Est-ce en raison de la répartition de la population dans la province ou du nombre de causes variant d'un tribunal à l'autre?

**M. Burke :** La nomination des juges repose en grande partie sur le nombre de causes dans chaque région. Je ne prétends pas me rappeler exactement les chiffres, mais je suis en mesure d'affirmer que le nombre moyen de causes a augmenté de façon importante à Miramichi-Bathurst et à Campbellton au cours des dix dernières années. Si on examine la situation du Nord du Nouveau-Brunswick depuis 1997, on constate une augmentation de près de 280 causes soumises aux tribunaux de Bathurst, uniquement pour la protection de l'enfance. On observe également que le nombre de causes à Miramichi est passé de 491 à environ 638.

New Brunswick is really a rural province. We see a proliferation of these cases in concentrated areas due to the distribution of the population throughout the province. We also must consider the split between francophone justices available to hear cases and anglophone justices available to hear cases.

As well, we also have a disproportionately high number of cases per justice compared to our counterparts in Nova Scotia and as far as Winnipeg. I believe each justice of the Court of Queen's Bench carries an average load of 700 cases per justice.

**Senator Milne:** You say you would like to have one of these justices proficient in several Aboriginal languages. How can you establish criteria that they will be or that they will be proficient in New Brunswick's Aboriginal languages?

**Mr. Burke:** Given that I was the first Aboriginal person ever elected to a legislative assembly, and I believe the only First Nations Attorney General in modern times, I may have a particular insight on that.

We have two specific Aboriginal languages in New Brunswick, Mi'kmaq and Maliseet. Unfortunately, we are losing the Maliseet language. However, the Mi'kmaq language is surviving strongly.

I think that is based on the location of the First Nations communities. Mi'kmaq residents are more inland as opposed to the Maliseet communities, from which I come, that are closer to urban centres.

The awkward thing is that there are not a lot of First Nations lawyers practicing in the province. Needless to say, there are not a lot throughout the country. There are only five practicing in the Province of New Brunswick and, perhaps, only one that might be eligible to be appointed to the bench. There is a ten-year requirement before appointment to the bench.

What needs to be addressed first is the way that First Nations people enter the legal system by getting into law school. I know that some of the law schools throughout the country have generated particular programs to assist First Nations people getting into law school.

In Nova Scotia, they created a program called the Indigenous, Black and Mi'kmaq Initiative that was a response to the Donald Marshall inquiry.

There are particular equity programs that exist at the University of New Brunswick. Some students from New Brunswick participate in the Saskatchewan law program and then move on from that program to various law schools.

After graduation is the troubling part because finding articling experience is not an easy thing for some First Nations people. In New Brunswick, First Nations people are dispersed throughout the province. Getting to a university and spending three years there away from your home is very difficult for First Nations people, particularly if they are close to their family.

Le Nouveau-Brunswick est définitivement une province rurale. On constate une prolifération de ces causes dans les zones plus densément peuplées en raison de la répartition de la population dans la province. Il faut également tenir compte du nombre de juges francophones et de juges anglophones disponibles pour instruire les causes.

Nous avons également un nombre disproportionné de cas par juge comparativement à nos homologues en Nouvelle-Écosse et aussi loin qu'à Winnipeg. Je crois que chaque juge affecté à la Cour du Banc de la Reine a une charge moyenne de 700 cas.

**Le sénateur Milne :** Vous dites que vous aimeriez que l'un de ces juges maîtrise plusieurs langues autochtones. Comment pouvez-vous établir des critères pour la maîtrise des langues autochtones du Nouveau-Brunswick?

**M. Burke :** Comme je suis le premier autochtone à jamais avoir été élu à une assemblée législative et, je crois, le seul procureur général autochtone de notre époque, j'ai peut-être un point de vue particulier sur la question.

Au Nouveau-Brunswick, il y a deux langues autochtones : le micmac et le malécite. Malheureusement, le malécite se perd. Toutefois, le micmac, quant à lui, est encore bien vivant.

Je crois que c'est en raison de l'endroit où se trouvent les communautés autochtones. Les Micmacs habitent davantage dans l'arrière-pays, tandis que les communautés malécites, d'où je viens, sont situées plus près des centres urbains.

Le problème, c'est qu'il n'y a pas beaucoup d'avocats autochtones qui pratiquent dans la province. Inutile d'ajouter qu'il n'y en a pas non plus beaucoup dans le reste du pays. Il n'y en a que cinq qui pratiquent dans la province du Nouveau-Brunswick et peut-être bien un seul qui puisse être nommé à la magistrature. En effet, un avocat doit attendre dix ans avant de pouvoir être nommé juge.

La première question qu'il faut régler, c'est la façon dont les Autochtones entrent dans le système de justice en passant par une école de droit. Je sais que certaines écoles de droit au pays ont mis sur pied des programmes particuliers pour aider les Autochtones à y être acceptés.

En Nouvelle-Écosse, dans la foulée de l'affaire *Donald Marshall*, on a créé un programme appelé Indigenous, Black and Mi'kmaq Initiative.

Il existe également à l'Université du Nouveau-Brunswick des programmes d'équité. Des étudiants du Nouveau-Brunswick participent au programme de droit de la Saskatchewan puis, à partir de ce programme, accèdent à diverses écoles de droit.

C'est après l'obtention du diplôme que les problèmes surviennent. En effet, il n'est pas facile pour certains Autochtones de trouver un stage d'avocat. Au Nouveau-Brunswick, les Autochtones sont dispersés dans la province. Il leur est très difficile d'aller à l'université et d'y passer trois ans loin de leur foyer, surtout s'ils viennent d'une famille unie.

Finding the year of articling experience and working in a system that they are not accustomed to in terms of their culture, language and identification is not easy. Then moving on and becoming an associate where you are worked to near death is also a difficult experience.

Making it over that hump is a monumental step. You are able to join the ranks of your peers across the country and hold your head high to say that you are a member of the legal profession and eligible to become a justice.

I am trying to think very hard here. I do not believe there has ever been a member of a First Nations community appointed to the Court of Queen's Bench's level in the Atlantic region. I know there has not been in New Brunswick. The only Aboriginal judge that has been appointed to the bench in New Brunswick is Judge Graydon Nicholas of the Provincial Court. I am hard-pressed to say that ever one has been appointed in Nova Scotia or P.E.I.

**Senator Milne:** I understand you have even been losing bilingual judges and they have been replaced by unilingual English-speaking judges in New Brunswick.

**Mr. Burke:** I am not certain of that, but I know there is a requirement and a push to have more bilingual judges in the province because of our official status as a bilingual province.

**Senator Joyal:** I would like to comment on two issues. First is the determination of the number of judges that should be appointed in any province. What are the criteria to come to the conclusions that the needs are there?

Second is about the appointment process. You have referred in your brief on page 7, and I quote:

> We want to be able to attract judicial candidates who have a strong commitment to family law.

Let us go back to the first question. My first question is in relation to the letter that the Law Society of New Brunswick addressed to us on May 27 that Senator Baker quoted. I do not know if you have a copy of the letter.

**Mr. Burke:** Unfortunately, we do not.

**Senator Joyal:** The clerk will give it to you. It is the second paragraph on the first page:

> For several years, members of the Law Society of New Brunswick who appear regularly before the Court of Queen's Bench, Family Division have been advising both the Provincial and Federal Governments of the extreme back log that has been building in that Court.
>
> Studies completed by the Provincial Department of Justice in 2004 recommended the addition of five Justices to the Family Division in New Brunswick. Bill C-31 is expected to provide three additional appointments for New Brunswick.

My preoccupation, Mr. Minister, is the following: The right to be judged in a reasonable period of time is found under section 11 of the Charter of Rights and Freedoms. If that right is to be implemented for all Canadians across the country on a similar

Il n'est pas facile pour un Autochtone de trouver un stage d'avocat d'un an et de travailler dans un milieu dont la culture, la langue et l'identité lui sont inhabituelles. Puis, aller de l'avant et devenir un avocat associé dans un endroit où on doit travailler jusqu'à épuisement constitue également une expérience difficile.

C'est une étape monumentale que de surmonter toutes ces difficultés. Les Autochtones peuvent ensuite se joindre à leurs pairs partout au pays et dire avec fierté qu'ils sont avocats et qu'ils peuvent devenir juges.

Après mûres réflexions, je crois qu'il n'y a jamais eu de membre des Premières nations nommé à la Cour du Banc de la Reine dans la région de l'Atlantique. Je sais qu'il n'y en a pas eu au Nouveau-Brunswick. Le seul juge autochtone qui a été nommé à la magistrature au Nouveau-Brunswick est le juge Graydon Nicholas, de la Cour provinciale. J'ai beaucoup de mal à dire s'il y en a déjà eu en Nouvelle-Écosse ou à l'Île-du-Prince-Édouard.

**Le sénateur Milne :** Je crois savoir que vous avez même perdu au Nouveau-Brunswick des juges bilingues qui ont été remplacés par des juges unilingues anglophones.

**M. Burke :** Je ne peux pas le confirmer avec certitude, mais je sais que nous avons besoin de plus de juges bilingues dans la province et que l'on déploie des efforts à cet égard en raison de notre statut officiel de province bilingue.

**Le sénateur Joyal :** J'aimerais faire quelques commentaires sur deux points. D'abord, il faut déterminer le nombre de juges qui devraient être nommés dans toute province. Quels critères permettent de conclure qu'il y a des besoins en ce sens?

Il y a ensuite la question des processus de nomination. Vous avez écrit dans votre exposé à la page 7, et je cite :

> Nous voulons attirer des candidats qui s'intéressent vivement au droit de la famille.

Revenons à la première question, qui porte sur la lettre du 27 mai que le Barreau du Nouveau-Brunswick nous a envoyée et à laquelle le sénateur Baker a fait référence. Je ne sais pas si vous en avez une copie.

**M. Burke :** Malheureusement, nous n'en n'avons pas.

**Le sénateur Joyal :** Le greffier vous en remettra une. Je fais référence au deuxième paragraphe de la page 1 :

> Depuis plusieurs années, les membres du Barreau du Nouveau-Brunswick qui comparaissent régulièrement devant la Division de la famille de la Cour du Banc de la Reine informent les gouvernements provincial et fédéral du très grand nombre de dossiers en attente qui s'y accumulent.
>
> À la suite d'études menées par le ministère provincial de la Justice en 2004, on recommandait la nomination de cinq juges additionnels à la Division de la famille au Nouveau-Brunswick. Grâce au projet de loi C-31, on s'attend à en obtenir trois de plus.

Voici ce qui me préoccupe, monsieur le ministre : selon l'article 11 de la Charte des droits et libertés, nous avons le droit d'être jugés dans un délai raisonnable. Si ce droit est accordé à tous les Canadiens au pays de façon semblable en appliquant la

basis with the same measure of justice, the justices must be available in time. The perception I have is that the province has expressed its needs for five justices. You have three. You are happy with three, which is a minimum. However, I am concerned that some New Brunswick citizens will not be heard in court within an appropriate time. If we are to give to any Canadian, wherever he or she lives, similar access to the justice system, then there should be a series of objective criteria. Once they are in place and measured through analysis, then the judge should be automatically appointed.

I do not like what I heard you say: That the delay is nine months while the Canadian judicial council recommended six months. You mentioned that each judge has, and I quote, "a disproportionately high number of cases in comparison to other provinces."

The justice system cannot be different from one province to another. Access to justice in a country like Canada should be similar across the board. I tried to wrestle with ways to approach that reasonably and in a non-partisan way so that it does not come down to a backroom negotiation between two ministers, one provincial or territorial and one federal. Canadians should be satisfied that they will have their judge according to objective criteria.

Do you not think that would be a fair way for you to approach the provincial-territorial Attorney Generals' annual meeting so that as a group you come forward with criteria that would help to develop a system that would be much more objective and much less subjected to the whim of the government of the day or the party in power of the day?

**Mr. Burke:** Thank you for the question, senator. We have an inordinate amount of filings per judge per year — 752 was the number indicated — compared to the work load in Nova Scotia's filing activity of about 444 per judge and Manitoba's at about 557 per judge. We are looking at provinces with the same approximation of residents within their borders. Three justices combined with the initiatives that our government is taking I believe will be satisfactory for the time being. I say that because of the new child protection reforms that our government is committed to and is initiating. In New Brunswick, a large amount of the time spent per judge in family court is dealing with child protection cases.

Child protection cases before each justice can take up lots of time, lead to many adjournments and cause delays, resulting in a backlog in our system.

I am not sure if every senator here had an opportunity to look at our brief, which touches upon the child protection reforms.

**Senator Joyal:** Yes, we have it.

**Mr. Burke:** We are moving toward what we consider to be a unique model in the province whereby there will be a mediation program with family conferencing. The extended family comes together in that holistic approach where they will have an

même justice, les juges doivent être disponibles à temps. Selon ce que je comprends, l'administration provinciale a indiqué qu'il lui fallait cinq juges. Vous en avez trois. Vous êtes satisfait d'en avoir trois, ce qui est le minimum. Toutefois, je crains que certaines personnes au Nouveau-Brunswick ne puissent pas comparaître devant un tribunal dans un délai raisonnable. Si nous voulons accorder à tous les Canadiens, peu importe où ils vivent, le droit d'accès au système de justice, il faudrait établir des critères objectifs. Lorsqu'ils seront mis en place et analysés, les juges devraient alors être nommés automatiquement.

Je n'aime pas ce que j'entends. Vous dites que vous accusez un retard de neuf mois alors que le Conseil canadien de la magistrature recommande au plus six mois. Vous expliquez que chaque juge a, et je cite, « un nombre disproportionné de cas comparativement à ceux des autres provinces. »

On ne peut avoir un système de justice différent d'une province à l'autre. L'accès à la justice dans un pays comme le Canada devrait être le même d'un océan à l'autre. Je me suis efforcé de trouver comment aborder la question de façon raisonnable et objective pour que ça ne se résume pas à une négociation dans les coulisses entre deux ministres, un provincial ou territorial et l'autre fédéral. Les Canadiens doivent être convaincus que leurs juges seront nommés selon des critères objectifs.

Ne croyez-vous pas que ce serait une bonne façon pour vous d'entamer la réunion annuelle des procureurs généraux provinciaux et territoriaux? Vous pourriez, en groupe, suggérer des critères qui aideraient à élaborer un système qui serait beaucoup plus objectif et beaucoup moins assujetti aux caprices du gouvernement en place ou du parti au pouvoir.

**M. Burke :** Merci pour votre question, sénateur. Nous avons un nombre démesuré de demandes par juge par année — 752 pour être exact — comparativement à la charge de travail en Nouvelle-Écosse et au Manitoba, qui est de 444 et de 557 demandes par juge respectivement. Nous comparons avec les provinces qui ont sensiblement le même nombre d'habitants sur leur territoire. Conjuguée aux initiatives que le gouvernement entreprend, la nomination de trois juges est, selon moi, satisfaisante pour le moment. Je dis ça en raison des réformes relatives à la protection de l'enfance que le gouvernement s'est engagé à entreprendre et qu'il a amorcées. Au Nouveau-Brunswick, une grande partie du temps que chaque juge passe au tribunal de la famille est consacrée aux cas relatifs à la protection de l'enfance.

Ces cas grugent beaucoup de temps, font l'objet de nombreux ajournements et entraînent des retards. Il en résulte un engorgement du système.

Je ne sais pas si tous les sénateurs ont eu l'occasion de consulter notre mémoire, lequel touche aux réformes relatives à la protection de l'enfance.

**Le sénateur Joyal :** Oui, nous l'avons consulté.

**M. Burke :** Nous nous dirigeons vers ce que nous considérons comme un modèle unique en son genre dans la province, modèle qui comporte un programme de médiation et des conférences sur la famille. Dans le cadre de cette approche globale, la famille

opportunity to consider what is best for the child and how the child can stay within the family. Although these measures may not seem particularly significant, they will have a significant impact on the delays that we currently experience in the province.

Having said that, I believe that the child protection reforms combined with the family law task force recommendations when they are implemented, will put us in a position to have a smooth-running, efficient family law system that will allow us to hold our heads up high and say is one of the best in the country.

**Senator Joyal:** My second question is in relation to the judicial appointment. You stated that you want to be able to attract judicial candidates who have a strong commitment to family law. The three justices that you will get will be appointed under section 24(3)(*b*), which applies to general justices. If they were appointed under unified family courts, under section 24(4) of the act, the justices' terms of reference would be dealing with family matters. The judicial appointment committees that will have to select those candidates will select them based on the general appreciation of their competence in law. They will not be appointed under 24(4), family law.

I am not sure that your objective to have judicial candidates with strong family law will make it through the appointment process.

**Senator Milne:** — or Aboriginal language.

**Senator Joyal:** Yes, or Aboriginal language. That is why I totally share your concern of having justices well trained in family law but because they will be appointed under section 24(3)(*b*) of the act, there is no certainty that you will have justices that you want. Even the Chief Justice, who is a member of the appointment committee, has lost his voting right following the reform that the government introduced recently.

**Senator Baker:** That is right.

**Senator Joyal:** You might have to rethink how you will be able to manage those justices in the context of your current need.

**Mr. Burke:** That is an excellent question. I hope we have an excellent answer, and I think we do. The answer is within New Brunswick and his name is Chief Justice David Smith, who is the Chief Justice of the Court of Queen's Bench for New Brunswick. He is committed to this process of family law reform and to ensuring that the justices that come to New Brunswick are put in areas for which they have the necessary experience. The justices that may be in particular areas that could be in the family law system serve our system well by sitting in those particular divisions.

**Senator Merchant:** I am from Saskatchewan. You might be aware that 15 per cent of the First Nations people in Canada live in Saskatchewan. When we talk about access to justice, one of the

élargie est réunie pour examiner ce qui est le mieux pour l'enfant et comment l'enfant peut rester au sein de la famille. Même si ces mesures ne semblent pas particulièrement importantes, elles auront une incidence considérable sur les retards que nous accusons actuellement dans le traitement des dossiers dans la province.

Cela dit, je crois que les réformes relatives à la protection de l'enfance conjuguées aux recommandations émises par le groupe de travail sur le droit de la famille, lorsqu'elles seront mises en œuvre, nous permettront de compter sur un système efficace et qui fonctionne bien en matière de droit de la famille, dont nous pourrons être fiers et dont nous pourrons dire qu'il est un des meilleurs au pays.

**Le sénateur Joyal :** Ma deuxième question porte sur la nomination des juges. Vous avez déclaré vouloir attirer des candidats qui s'intéressent vivement au droit de la famille. Les trois juges que vous obtiendrez seront nommés en vertu de l'alinéa 24(3)*b*), lequel s'applique aux juridictions supérieures. S'ils étaient nommés en vertu du paragraphe 24(4), c'est-à-dire celui qui concerne les tribunaux de la famille, ils s'occuperaient de questions touchant à la famille. Les comités de nomination qui choisiront ces candidats le feront en se fondant sur une appréciation générale de leurs compétences en droit. Ils ne seront pas nommés en vertu du paragraphe 24(4), c'est-à-dire celui qui touche aux tribunaux de la famille.

Je ne suis pas sûr que le processus de nomination vous permettra d'atteindre votre objectif de nommer des candidats qui possèdent de solides compétences en droit de la famille.

**Le sénateur Milne :** ... ou bien même en langues autochtones.

**Le sénateur Joyal :** Oui, ni même en langues autochtones. C'est pourquoi je comprends très bien votre souhait de pouvoir nommer des juges qui ont une bonne formation en droit de la famille, mais comme ils le seront en vertu de l'alinéa 24(3)*b*) de la loi, il n'est pas certain que vous parviendrez à obtenir les juges que vous voulez. Même le juge en chef, qui est membre du comité de nomination, a perdu son droit de vote dans le sillage de la réforme que le gouvernement a introduite récemment.

**Le sénateur Baker :** C'est exact.

**Le sénateur Joyal :** Vous devrez peut-être repenser à la manière dont vous pourrez gérer ces juges selon vos besoins actuels.

**M. Burke :** Voilà une excellente question. J'espère que nous aurons une excellente réponse, et je crois bien que tel est le cas. La réponse se trouve au Nouveau-Brunswick même et elle porte un nom : David Smith. Il s'agit du juge en chef de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick. La réforme du droit de la famille lui tient à cœur et il s'est engagé à faire en sorte que les juges qui viennent au Nouveau-Brunswick soient assignés à des domaines dans lesquels ils ont l'expérience nécessaire. Par exemple, des juges qui seraient spécialisés dans certains domaines liés au droit de la famille serviraient bien notre cause s'ils travaillaient dans ces domaines.

**Le sénateur Merchant :** Je viens de la Saskatchewan. Vous savez peut-être que 15 p. 100 des Autochtones du Canada vivent en Saskatchewan. Lorsque nous parlons d'accès à la justice, un

problems is the cost of litigation, which is going up all the time. I am not sure that getting more judges will help with that. However, is it fair to say that at times the judges create some of these problems?

It seems that there are more and more forms to fill out all the time. Streamlining the system can seem to be to the detriment of the litigant. You speak about delivering justice and we have such a population who are poor. Can you provide us with some kind of solution?

**Mr. Burke:** I am glad you gave me the opportunity to answer that question, senator. Two important issues arise from it. First, is access to justice and the cost of litigation. In New Brunswick and in many other jurisdictions, our colleagues have been calling upon the federal government to provide a designated revenue fund for family legal aid.

Our province receives zero targeted designated funds for family legal aid. The federal government says that is in your social transfers and basically you take that money out of there to deal with your legal aid, but doing this affects our other social programs.

We have called on the federal Minister of Justice for a specific fund provided to each particular province that allows for the provinces to have an actual pot of money to provide for domestic legal aid. That has been met with some "unsuccess," I should say.

For some particular reason, the federal Department of Justice says that is not our problem, that is the federal Minister of Finance's problem and you need to go back and speak to your Minister of Finance and he will lobby our Minister of Finance. However, when that takes place, the federal Minister of Finance tells our provincial Minister of Finance that belongs to Justice. We seesaw back and forth.

Until that particular issue is resolved, we are going to have an increase in problems, particularly for women and children, to receive access to justice. Domestic legal aid, in my opinion, really is a huge problem for women and children. A federal government, whichever federal government it may be, needs to address that particular issue by providing a designated revenue fund to the provinces to assist each province with domestic legal aid.

The second particular issue is streamlining the process, and whether justices are a part of the problem. I think that would depend on whatever particular jurisdiction you reside in.

Our task force chair, Justice Guérette, has had an opportunity to visit as far as Australia to look at various delivery service models. He often quotes the fact that in Ontario, on motions day, justices there can do 20 motions in one particular day; but in New Brunswick, we are not doing 20 motions a day. We are doing maybe a couple of motions a month. Those are his words, not mine. I would just ask that the committee draw its own conclusions from that.

des problèmes les plus fréquents est celui qui concerne les frais de justice, qui ne cessent d'augmenter. Je ne suis pas sûre qu'une augmentation du nombre de juges nous permettra de le régler. Pourtant, peut-on vraiment dire que parfois ce sont les juges qui créent certains problèmes?

Il semble bien qu'il y ait toujours plus de formulaires à remplir. L'harmonisation du système a l'air de se faire au détriment du plaideur. Vous parlez de rendre la justice, mais nous avons un pan de la population qui est pauvre. Avez-vous une solution à nous apporter?

**M. Burke :** Je suis heureux que vous nous donniez l'occasion de répondre à cette question, madame le sénateur. Il s'agit en fait de deux questions. La première concerne l'accès à la justice et les frais de justice. Au Nouveau-Brunswick et dans beaucoup d'autres provinces, nos collègues ont demandé au gouvernement fédéral de fournir un budget désigné, réservé à l'aide juridique en matière de droit de la famille.

Notre province ne reçoit aucun montant affecté spécifiquement à l'aide juridique aux familles. Le gouvernement fédéral dit que les fonds sont dans nos transferts sociaux et qu'il suffit simplement de prendre l'argent à cet endroit pour payer l'aide juridique, mais cela a des répercussions sur nos autres programmes sociaux.

Nous avons demandé au ministre fédéral de la Justice de fournir à chacune des provinces un fonds particulier qui leur permettrait d'offrir de l'aide juridique à même une enveloppe prévue à cette fin. Je dois dire que les démarches n'ont pas vraiment porté des fruits.

Pour une raison ou une autre, le ministère fédéral de la Justice affirme que ce n'est pas notre problème, que c'est le problème du ministre fédéral des Finances et que nous devons nous adresser à notre ministre des Finances, qui fera pression sur le ministre fédéral des Finances. Toutefois, quand nous suivons ce processus, le ministre fédéral des Finances dit à notre ministre provincial des Finances que ça relève de Justice. Ils se renvoient la balle.

Tant que cette question particulière ne sera pas réglée, les problèmes d'accès à la justice augmenteront, particulièrement pour les femmes et les enfants. À mon avis, l'aide juridique provinciale constitue réellement un grave problème pour les femmes et les enfants. Le gouvernement fédéral, peu importe lequel, doit régler ce problème spécifique en fournissant aux provinces un fonds d'administration conçu pour permettre à chacune d'elles d'offrir des services d'aide juridique.

La deuxième question concerne le fait de simplifier le processus et de savoir si les juges font partie du problème. Je crois que cela dépend de la province de résidence.

Le président de notre groupe de travail, le juge Guérette, a eu l'occasion de se rendre aussi loin qu'en Australie pour étudier différents modèles de prestation de services. Il mentionne souvent le fait qu'en Ontario, au cours des journées réservées à l'audition des requêtes, les juges peuvent entendre 20 requêtes en une seule journée; mais au Nouveau-Brunswick, nous n'entendons pas 20 requêtes par jour. Nous entendons peut-être deux requêtes par mois. Ce sont ses mots, pas les miens. Je demande simplement au comité de tirer ses propres conclusions à ce sujet.

**The Chair:** Thank you very much indeed. We are very grateful to you for having come all this way to help us.

**Mr. Burke:** It is my pleasure.

**The Chair:** Our next witness will be Mr. Alfred A. Mamo, Principal, Alfred A. Mamo & Associates, and I warn you that he too will have a plane to catch, so he will have to be out of here in very short order.

**Senator Baker:** I wonder, madam chair, in the meantime if you might turn your mind to a question that will come up later on in these proceedings. Would an increase in the pool actually be an increase in expenditure for the government under this bill?

In other words, the pool, being described as the minister described it, is simply a pool of numbers that are only called upon when the minister and the province have the funds available to use somebody in the pool. If the pool were increased, would that actually be an expenditure of money by the Crown?

**The Chair:** We shall take this as an excellent question to be investigated by our expert researcher from the Library of Parliament.

**Senator Andreychuk:** Do you want to be Prime Minister?

**Senator Joyal:** I think the decision of the Speaker in relation to the bill that was introduced in relation to the Aboriginal assembly should be looked into by the legal adviser of the committee.

**The Chair:** First, let us find out the answer to Senator Baker's first question, and then we, as a committee, can take a number of things into consideration.

In the meantime, we have a witness. Welcome and we will do our level best to let you catch your plane on time. I believe you do have an opening statement.

**Alfred A. Mamo, Principal, Alfred A. Mamo & Associates, as an individual:** I am grateful for the opportunity to address the committee on the issues raised by Bill C-31 to amend the Judges Act. Very briefly, in terms of background, I practice family law in London, Ontario. I have done so for 36 years and I will not bore you with my CV.

I have a special interest in this area. Three years ago, I was appointed by the Attorney General to head a team in Ontario to evaluate the family courts in Ontario. That report was submitted last May before the Attorney General and is available through the Attorney General's office.

One of the issues that we were asked to look at is complement of judges. It is quite timely. That was among many other issues in terms of the efficiency of the family court. In doing so, we went around Ontario and interviewed many, many people — lawyers, judges and those who work in the system.

**La présidente :** Merci beaucoup. Nous vous sommes très reconnaissants d'être venu jusqu'ici pour nous aider.

**M. Burke :** C'est pour moi un plaisir.

**La présidente :** Notre prochain témoin sera M. Alfred A. Mamo, avocat principal, Alfred A. Mamo & Associates, et je vous avise qu'il aura lui aussi un avion à prendre, donc il devra nous quitter dans très peu de temps.

**Le sénateur Baker :** Madame la présidente, je me demande si, entre-temps, vous pourriez vous pencher sur une question qui sera soulevée plus tard au cours des délibérations. Une augmentation du bassin se traduira-t-elle par un accroissement des dépenses du gouvernement dans le cadre de ce projet de loi?

En d'autres termes, le bassin, tel qu'il a été décrit par le ministre, est simplement un bassin de chiffres dans lequel on puise lorsque le ministre et la province disposent des fonds nécessaires pour utiliser les services d'un juge. Si on augmente le nombre de personnes qui font partie du bassin, est-ce que cette augmentation se traduit par une dépense d'argent par la Couronne?

**La présidente :** Voilà une excellente question que notre spécialiste de la recherche à la Bibliothèque du Parlement pourra explorer.

**Le sénateur Andreychuk :** Voulez-vous être premier ministre?

**Le sénateur Joyal :** Je crois que la décision du Président de la Chambre des communes concernant le projet de loi présenté en ce qui a trait à l'assemblée autochtone devrait être examinée par le conseiller juridique du Comité.

**La présidente :** D'abord, trouvons la réponse à la première question du sénateur Baker, et ensuite notre comité pourra prendre certains éléments en considération.

Entre-temps, nous avons un témoin. Bienvenue. Nous ferons de notre mieux pour que vous arriviez à l'aéroport à temps. Je crois que vous avez une déclaration préliminaire.

**Alfred A. Mamo, avocat principal, Alfred A. Mamo & Associates, à titre personnel :** Je suis reconnaissant d'avoir la chance de venir parler des questions soulevées par le projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges, devant le comité. Très brièvement, pour ce qui est de mes antécédents, je pratique le droit de la famille à London, en Ontario, depuis 36 ans, et je ne vous ennuierai pas avec mon CV.

Ce domaine présente un intérêt particulier pour moi. Il y a trois ans, j'ai été nommé par le procureur général à la tête d'une équipe chargée d'évaluer la situation des tribunaux de la famille en Ontario. Nous avons remis notre rapport en mai dernier, et on peut se procurer ce document en s'adressant au bureau du procureur général.

L'une des questions sur lesquelles nous devions nous pencher était celle du nombre de juges. C'est tout à fait à propos. Cette question s'inscrivait parmi une foule d'autres concernant l'efficacité du tribunal de la famille. Pour ce faire, nous avons parcouru l'Ontario et interrogé beaucoup, beaucoup de gens — avocats, juges et autres intervenants dans le système.

I have three points that I want to make to the committee. I will speak briefly to each of them and then will be pleased to answer any questions you might have.

One is the obvious point, which is that the proposed increase in the complement of judges will not begin to satisfy Ontario's needs in the family court system.

Second, the current system of determining judicial complement is simply conducive to pitting different provinces against each other. It is not conducive to a principled approach to a system that actually can provide justice evenly throughout Canada.

Third is the issue that family law just does not seem to be a priority with the federal government. There is a tendency to look at the delivery of service in family law as being a private matter, as opposed to a public issue, a position with which I strongly disagree.

If I can enlarge on that, the public court system, as a way to resolve family law disputes, is not simply a way for a consumer to go in and get their issues resolved. The system is an integral part of democracy and the rights of every citizen to impose Charter values on the resolution of family law disputes.

As we tragically saw yesterday in Calgary, family relations can be fraught with emotions. We have to implement a system that gives recognition to the importance of the resolution of family law matters in a timely fashion with meaningful access to justice, which now we do not have in Ontario.

Sadly, as you have heard from the minister from New Brunswick, many decisions are made on financial issues. I did not get to be over 60 years old without knowing that money is always a factor. However, you cannot use a business approach, a bottom-line approach, to delivery of justice.

Justice is a value that is simply too important in our society to say: Well, you know, if we get more judges, then we need to have more courtrooms and we need to have more clerks. I appreciate that there is a cost to the province in appointing more judges and not just to the federal government; but the reality is that without that we have, not to overstate it, anarchy at some level.

What keeps us a civilized society, what keeps the value systems that we have is how do we deal with families? How do we deal with those children who are in need of protection and are in foster homes? How do we deal with custody cases? What opportunities do we give to a woman to go to court in a timely fashion in order to be able to get relief or custody in temporary support issues?

Il y a trois points que j'aimerais porter à l'attention du comité. Je parlerai brièvement de chacun d'eux, et ensuite je serai heureux de répondre à toutes questions que vous pourriez avoir.

Le premier point, bien sûr, c'est que l'augmentation proposée du nombre de juges est nettement insuffisante pour combler les besoins de l'Ontario en tribunaux de la famille.

Deuxièmement, le système actuel par lequel sont fixés les effectifs judiciaires contribue tout simplement à opposer les provinces les unes aux autres plutôt qu'à favoriser une approche raisonnée menant à un système qui soit réellement en mesure d'assurer la justice uniformément à la grandeur du pays.

Troisièmement, il y a le fait que le droit de la famille ne semble tout simplement pas constituer une priorité pour le gouvernement fédéral. On a tendance à voir la prestation de services en matière de droit de la famille comme une affaire privée plutôt qu'un enjeu public, ce avec quoi je suis profondément en désaccord.

Si je peux élaborer là-dessus, l'appareil judiciaire comme moyen de résoudre les litiges dans le domaine du droit de la famille n'est pas simplement une voie dans laquelle un consommateur peut s'engager pour que l'on règle ses problèmes. Le système fait partie intégrante de la démocratie et des droits de chaque citoyen d'assujettir le règlement des litiges en droit de la famille aux valeurs consacrées par la Charte.

Comme nous en avons eu la preuve tragique hier, à Calgary, les relations familiales peuvent être chargées d'émotions. Nous devons mettre en place un système qui reconnaisse l'importance de résoudre les affaires qui relèvent du droit de la famille en temps opportun en assurant un véritable accès à la justice, ce que nous n'avons pas actuellement en Ontario.

Malheureusement, comme vous l'avez entendu de la bouche du ministre du Nouveau-Brunswick, beaucoup de décisions sont prises en fonction de considérations financières. Je n'ai pas dépassé le cap des 60 ans sans savoir que l'argent est toujours un facteur. Cependant, on ne peut recourir à une approche de gens d'affaires, une approche simpliste, quand il s'agit d'appliquer la justice.

La justice est une valeur simplement trop importante dans notre société pour qu'on dise : « Eh bien! Voyez-vous, si nous avons plus de juges, il nous faudra alors plus de salles d'audience et plus de greffiers. » Je sais bien que le fait de nommer plus de juges implique un coût pour la province, et non seulement pour le gouvernement fédéral; mais la réalité, c'est que sans cela, nous nous retrouverons tôt ou tard, et je n'exagère pas, devant une situation anarchique.

Ce qui fait que nous demeurons une société civilisée, ce qui assure le maintien de nos valeurs, c'est la façon dont nous envisageons la famille. Comment nous occupons-nous de ces enfants qui ont besoin de protection et qui vivent dans des familles d'accueil? Comment disposons-nous des litiges relatifs à la garde? Quelles possibilités donnons-nous à une femme de se présenter en cours rapidement pour être en mesure d'obtenir réparation ou d'obtenir la garde dans les dossiers d'aide temporaire?

We need to take seriously the institution of justice as part of democracy. That is the one point.

To go back to my second point: The issue with respect to the determination. I suggest it is unseemly that a number of judges is simply put forth. In this case, we say we will increase the complement by 20 and we know that six will be designated to deal with native matters, which I think is an excellent idea.

However, where does the 20 come from? As the senator referred to earlier, we need to have a principled approach to determining the number of judges necessary to deliver a certain level of justice.

The first line is for us to have a dialogue about what time line is acceptable between an application starting and having the first motion; what time line is acceptable in terms of having a trial, if the trial will be the ultimate result? After we do that, then we can start looking at different issues. I appreciate that the determination of complement is not a simple matter. It is not about determination of applications. It is about population and the nature of applications; it is about many things. However, we need a principled approach as to how to deal with that.

If we make it a principle in our society that that is the value we hold — that, within a certain time frame, you do get the opportunity to go before a judge on a motion and you do have a trial — it seems to me that we cannot then say that even though that is the value what we hold to be precious, we cannot afford it. Then you have a dialogue as to whether justice will be driven by money and to what degree does money enter into the equation. We need a principled approach.

Currently, we effectively have the Minister of Justice and the Chief Justices of the province simply thrown into the middle of a room, 14 people, and then say, "Let us fight among us as to which province needs it the most." People will start talking about this, that and the other thing.

This is happening at a micro level everyday with every senior justice in Ontario, as well. Due to the lack of judicial resources, a decision must be made. We have someone in jail who needs to have a trial and we have a child in a foster home for whom a determination is required as to what will happen with that child. We have a custody case and we have a quadriplegic suing for personal damages. However, we only have one judge. The regional senior justices everyday make decisions as to which cases will go ahead. I do not think that is a fair system in which we in Canada should operate. We cannot pit one person against another.

In the unified family court in Ottawa, there are four judges. There is consensus that there should be at least eight judges doing that work. Just in Ottawa, you need at least four family court judges to do the work. At a minimum, increase the complement by four and the Chief Justice, as was pointed out, can take this

Nous devons prendre au sérieux le fait que l'institution de la justice fait partie intégrante de la démocratie. C'est là le point essentiel.

Pour revenir à mon deuxième point, soit la détermination des effectifs judiciaires, j'estime qu'il est malavisé d'avancer simplement un chiffre quant au nombre de juges. Dans le cas présent, on dit qu'on augmentera les effectifs de 20 juges, et nous savons que six d'entre eux seront affectés aux affaires autochtones, ce qui est, je crois, une excellente idée.

Toutefois, d'où vient ce chiffre de 20 juges? Comme le sénateur l'a mentionné précédemment, nous devons adopter une approche raisonnée permettant de déterminer le nombre de juges nécessaire pour assurer un certain standard de justice.

En premier lieu, nous devons nous interroger sur le délai acceptable entre la présentation d'une demande et le dépôt de la première requête; le délai acceptable quant à la tenue d'un procès, si procès il doit y avoir en bout de ligne. Après cela, on peut commencer à examiner différents facteurs. Je comprends que déterminer la taille de l'effectif n'est pas une mince affaire. Il ne s'agit pas de déterminer le nombre de demandes. Il s'agit de la population et de la nature des demandes; il s'agit de beaucoup de choses. Cependant, nous avons besoin d'une approche raisonnée quant à la marche à suivre.

Si nous tenons pour principe, dans notre société, que c'est la valeur à laquelle nous sommes attachés — à savoir qu'à l'intérieur d'un certain délai, on a effectivement la possibilité de se présenter devant un juge à l'égard d'une requête, et qu'on obtient bel et bien un procès — il me semble que nous ne pouvons pas dire alors que nous n'en avons pas les moyens, même s'il s'agit d'une valeur qui nous est chère. Puis, il faut se demander si la justice sera ou non à la remorque de l'argent, et dans quelle mesure l'argent intervient-il dans l'équation. Nous avons besoin d'une approche raisonnée.

À l'heure actuelle, on voit effectivement le ministre de la Justice et les juges en chef des provinces précipités au milieu d'une pièce, 14 personnes, qui se disent alors : « Battons-nous entre nous pour savoir quelle est la province qui en a le plus besoin. » Et ils commenceront à débattre de ceci, de cela et d'autre chose encore.

C'est ce qui se passe au jour le jour sur le terrain, et chaque fois qu'un juge principal est nommé en Ontario. En raison du manque de ressources judiciaires, il faut prendre une décision. Il y a quelqu'un en prison qui doit subir un procès et il y a un enfant en famille d'accueil dont l'avenir se trouve entre vos mains. Il y a une affaire de garde et il y a un quadraplégique qui intente une action pour dommages-intérêts personnels. Mais il n'y a qu'un seul juge. Tous les jours, les juges principaux régionaux ont à décider quelles sont les affaires qui suivront leur cours. Je ne pense pas que ce soit un système équitable dans lequel nous puissions fonctionner au Canada. Nous ne pouvons pas opposer les gens les uns aux autres.

Au tribunal unifié de la famille à Ottawa, il y a quatre juges. Tout le monde s'entend sur le fait qu'il devrait y avoir huit juges pour s'acquitter de la tâche. Juste à Ottawa, on a besoin d'au moins quatre juges du tribunal de la famille pour faire le travail. Qu'on augmente les effectifs d'au moins quatre juges, et la juge en

increase to the pool. It is not in the family court pool but in the general pool.

The Chief Justice has made it clear that this is a priority and she will put into the family court the judges that are needed. The reality is that, because of the need in family law, judges were being put into the family law cases. Then the civil bar said, "Enough is enough. Our backlog is increasing because you are putting these judges into the family court." The criminal bar started complaining that their needs were not being met. This has happened in Ottawa — you can talk to your colleagues on the bench and the bar.

This is the kind of system we have created as a result of lack of judicial resources. We have to ask ourselves if that is acceptable. My answer to that is "no."

We need to have a determination of complement. There is no doubt the amount proposed will not be sufficient. By my calculation, we need 14 judges in the family court sites alone. In the 17 unified family court sites in Ontario, we need 14 new judges in order to meet a reasonable delivery of service: to be able to have a case conference.

I am also on the Ontario Family Rules Committee. We instituted a method of having a case conference before bringing a motion. The idea of a case conference is for the family to meet with a judge early in the case and for the judge to help resolve cases, narrow issues and defuse matters before the affidavits start flying. Affidavits tend to polarize people because everyone talks about the worst things that happened during their marriage.

I think it is a very good system, if you have the judicial resources to back it up. What is happening, however, in many jurisdictions is that you have to wait one to five months in some places to get a case conference. Therefore, the family sits until the case conference. You cannot bring a motion until your case conference has been heard. Then you wait another one to five months to bring a motion. Six to eight months have gone by before you bring your motion. Then you bring your motion.

I was talking to someone the other day. In Newmarket, they had to go three times before their motion was heard. On the first day, they did not get reached. It was adjourned to another second day. They did not get reached again. They went to the third day and the judge said, "You have been here three times. We will put you to the top of the list," which, of course, pushes someone else at the bottom of the list to another day.

chef, comme on l'a souligné, peut affecter ce nouveau contingent à la division. Non pas à la division du tribunal de la famille, mais à la division générale.

La juge en chef a clairement indiqué qu'il s'agissait d'une priorité et qu'elle fournira aux tribunaux de la famille les juges dont ils ont besoin. La réalité, c'est qu'en raison du besoin en droit de la famille, des juges étaient affectés à des dossiers relevant du droit de la famille. Alors, le barreau de la province a dit : « Assez c'est assez. Notre fardeau augmente parce que vous affectez ces juges au tribunal de la famille. » Les tribunaux civils ont commencé à dire qu'on ne répondait pas à leurs besoins. Ça se passe à Ottawa — vous pouvez en parler à vos collègues de la magistrature et du barreau.

Voilà le genre de système que nous avons créé par manque de ressources judiciaires. Nous devons nous demander si c'est acceptable. Ma réponse à cela, c'est non.

Il faut que l'on prenne une décision au sujet de l'effectif. Il ne fait aucun doute que le nombre proposé ne sera pas suffisant. Selon mes calculs, nous avons besoin de 14 juges dans les tribunaux de la famille seulement. Dans les 17 tribunaux unifiés de la famille en Ontario, nous avons besoin de 14 nouveaux juges pour être en mesure de fournir un service raisonnable, d'organiser une rencontre préparatoire.

Je siège également au sein du Comité des règles en matière de droit de la famille de l'Ontario. Nous avons instauré une méthode consistant à tenir une rencontre préparatoire avant de présenter une requête. L'idée derrière la rencontre préparatoire, c'est de faire en sorte que la famille rencontre le juge tôt dans le dossier, et que le juge puisse contribuer au règlement des dossiers, cibler les sources de désaccord et désamorcer la situation avant que ne débute la guerre des affidavits. Les affidavits ont pour effet de polariser les gens parce que chaque partie évoque les pires choses qui se sont produites durant le mariage.

Je pense que c'est un très bon système si vous avez les ressources judiciaires pour l'appuyer. Ce qui se passe, toutefois, dans bon nombre de juridictions, c'est qu'il faut attendre de un à cinq mois à certains endroits avant d'avoir une rencontre préparatoire. Par conséquent, la famille est là, à ne rien faire, jusqu'à la tenue de la rencontre. On ne peut présenter une requête tant que la rencontre préparatoire n'a pas eu lieu. Puis, il faut attendre encore de un à cinq mois avant de présenter la requête. De six à huit mois se sont donc écoulés avant que vous puissiez déposer votre requête. Vient alors le dépôt de la requête.

Je parlais à quelqu'un l'autre jour. À Newmarket, les plaignants ont dû se présenter trois fois avant que leur requête soit entendue. Le premier jour, on n'a pas été en mesure de les joindre. La rencontre a été reportée. La deuxième fois, il a encore été impossible de communiquer avec eux. Ils sont donc retournés une troisième fois, et le juge a dit : « Vous vous êtes présentés ici trois fois. Nous allons vous inscrire dans le haut de la liste », ce qui, bien entendu, relègue quelqu'un d'autre au bas de la liste et à un autre jour.

That is what I mean when I say it is simply not enough. This is just addressing the family law needs, never mind the needs of other litigants in the civil, criminal and the non-family court sites.

My message is: It is not reasonable to say that something is better than nothing. In other words, it is not an answer to say, "You will not have your 14 judges but Ontario may get six or seven. Something is better than nothing." I do not know what the number is, but those numbers have been bandied about.

Well, something is not better than nothing. It is not about whether a piece of a pie is this big or that big. The system of justice should not depend on some people receiving half justice. Decreasing the backlog by a little bit does not mean we are creating an acceptable justice system.

We have to have a justice system commensurate with our Charter values and not one driven by saying, "You have to make do." I do not think compromises are the way to run an institution such as the administration of justice.

We need to have a dialogue about the whole issue of the delivery of service: What is acceptable and how to determine judicial complement. Then we should implement a system that is beyond the Chief Justice of the day; one that is beyond the provincial or federal government of the day. The institution of justice is bigger than any of those holding office at any particular point in time.

**The Chair:** Colleagues, we undertook to liberate Mr. Mamo at 12:15 p.m. If you would all bear that in mind, we will begin with questions.

**Senator Andreychuk:** I will keep that in mind. As I hear your submission, I find it curious. You are saying the democratic system is not working. We have elected people to administer our justice system, to implement and legislate our laws, and you are simply saying their negotiation and responsibilities are not good enough. I thought the safeguard was the Charter, when in fact it is not. The election system is another safeguard.

I find it rather curious that you would say that compromises are not the way to implement a system. Compromises are value judgments that people make as to what is necessary within the system and within the means, weighing all of the other responsibilities and issues facing a country. We have the justice system, we have the medical system, and I can go on with a whole list, but the chair will cut me off.

I will take your point, but I would question whether what you are saying is a fair assessment. Would it not be better to say that perhaps the system that is creating the backlogs, et cetera, is not the system that we should have in place? There are other ways to

C'est ce que je veux dire quand je dis que ce n'est simplement pas assez. C'est se contenter de répondre aux besoins en matière de droit de la famille, sans tenir compte des besoins des autres plaignants des tribunaux civils, des tribunaux criminels et des tribunaux autres que ceux de la famille.

Mon message est le suivant : Il n'est pas raisonnable de dire que cela vaut mieux que rien. En d'autres termes, ce n'est pas une réponse que de dire : « Vous n'aurez pas vos 14 juges, mais l'Ontario pourrait en obtenir six ou sept. C'est encore mieux que rien. » Je ne sais pas combien il y en aura, mais ce sont les chiffres qui ont circulé.

Donc, il est faux de dire que cela vaut mieux que rien. Il ne s'agit pas de se demander si la part du gâteau est de telle ou telle taille. Le système de justice ne devrait pas être tributaire du fait que certaines personnes n'en bénéficient qu'à moitié. Effectuer un léger rattrapage dans les dossiers en retard ne suffit pas à rendre notre système de justice acceptable.

Nous devons avoir un système de justice qui corresponde à nos valeurs consacrées par la Charte et non pas un système régi par la nécessité de faire avec ce que l'on a. Je ne pense pas que le compromis soit la bonne façon d'administrer une institution telle que la justice.

Nous devons nous interroger sur la question globale de la prestation du service, sur ce qui est acceptable et sur la façon de déterminer la taille de l'effectif judiciaire. Ensuite, nous devrions mettre en place un système qui soit au-dessus du juge en chef du moment, et au-dessus du gouvernement provincial ou du gouvernement fédéral en place. L'institution de la justice est plus importante que tous ceux qui exercent une charge publique à un moment ou à un autre.

**La présidente :** Chers collègues, nous nous sommes engagés à laisser partir M. Mamo à 12 h 15. Tout en gardant cela à l'esprit, nous pouvons passer aux questions.

**Le sénateur Andreychuk :** Je veux bien en tenir compte. Tout en vous écoutant, je n'ai pu m'empêcher de m'interroger. Vous dites que le régime démocratique ne fonctionne pas. Nous avons élu des gens pour administrer notre système de justice, faire nos lois et veiller à leur application, et vous dites simplement que la façon dont ils négocient et assument leurs responsabilités n'est pas adéquate. Je croyais que la Charte constituait la garantie, alors qu'en fait, ce n'est pas le cas. Le système électoral en est une autre.

Je trouve plutôt étrange que vous disiez que le compromis n'est pas une façon de mettre en application un système. Le compromis correspond aux jugements de valeur que portent les gens quand il faut déterminer ce qui est nécessaire à l'intérieur du système et avec les moyens dont on dispose, compte tenu de toutes les autres responsabilités et de tous les autres enjeux auxquels le pays doit faire face. Il y a le système de justice, il y a le système de santé, et je pourrais en rajouter à la liste, mais la présidente serait dans l'obligation de m'interrompre.

Je prends note de votre point de vue, mais je me demande si ce que vous dites constitue une évaluation juste. Ne serait-il pas préférable de dire que le système qui entraîne les retards, et tout le reste, n'est peut-être pas le système que nous devrions avoir? Il y a

approach family issues and family disputes than the present system. Waiting until you get to a court to determine whether you have a conference for mediation, et cetera, was good because it tried to stop full-blown court cases. However, more and more people are saying that we should be assisting families long before they ever think about or see a court, if we are to help children. That means we should go back to look at primary services long before people have to reach to a justice system.

I could agree with you if you were saying there should be a whole re-evaluation of how we approach families and, therefore, family law. You seem to be saying that we have the system, it is backlogged, and therefore let us address those systems in a more principled way. With respect, I think that once we have a system, the people who are responsible for it should be trusted. If not, there are checks and balances. Do I make myself clear?

**Mr. Mamo:** Yes. The report we filed with the Attorney General asked for a comprehensive review of the delivery of family law in Ontario. Let me make it very clear: I have, for many years, been on the forefront of what used to be called alternative dispute resolution, which I have now renamed appropriate dispute resolution, because most of it should not be an alternative to the justice system but part of a menu, of a continuum. I agree that we should not be looking at the trial process as the way to resolve family law disputes. When I speak, I am taking all that into consideration.

For example, in 1995, when the expansion of the family court took place in Ontario, mediation services were attached to the court. It was thought then that having those mediation services would free up judges because many cases would be resolved by mediation. That did not happen. What ended up happening is that mediation services ended up dealing with cases that were not actually in court. If those cases had gone to court, mind you, it would have put a significantly higher stress on the system. They did not take cases out of the court system.

I am taking into consideration those other ways of resolving issues when I speak about the numbers. There is danger in emphasizing dispute resolution methods outside the public system. In our report, we talk about a measurement of conflict. You measure the amount of conflict between the protagonists, and then you institute a case management system that will fit the level of conflict. If there is a low level of conflict, those people are susceptible to mediation and primary services that can assist in resolving their dispute. When you have a high level of conflict, when people are entrenched in a custody fight and cannot talk, those people need the formal authority of the court. The court can deal with them in maybe some different methods than we have in the past. I am not saying we should simply be coercive. However, we cannot leave it up to some private system to deal with those

d'autres façons que le système actuel d'aborder les problèmes familiaux et les querelles de ménage. Le fait d'avoir à attendre avant de se présenter en cour pour déterminer s'il y a lieu d'organiser une rencontre de médiation, et le reste, était une bonne chose dans la mesure où elle visait à mettre un frein aux procédures judiciaires généralisées. Toutefois, de plus en plus de gens sont d'avis que, si nous voulons venir en aide aux enfants, nous devrions offrir une assistance aux familles bien avant qu'elles pensent même à s'adresser au tribunal. Cela veut dire que nous devrions revenir à l'idée d'examiner les services de base bien avant que les gens ne soient forcés de faire appel à la justice.

Je pourrais être d'accord avec vous si vous disiez qu'il faudrait complètement revoir notre approche concernant les familles, et donc le droit de la famille. Vous semblez dire que nous avons un système, qu'il y a un arriéré, et que nous devons donc adopter une approche raisonnée pour ces systèmes. Sauf votre respect, je crois que lorsque nous avons un système, il faut faire confiance aux gens qui en sont responsables. Si ce n'est pas le cas, il existe des mécanismes régulateurs. Est-ce que je m'explique clairement?

**M. Mamo :** Oui. Dans le rapport que nous avons soumis au procureur général, nous avons demandé qu'on examine en profondeur l'application du droit de la famille en Ontario. Je dois dire ici que, depuis des années, je travaille à promouvoir ce qu'on appelait un « mode alternatif de règlement des conflits ». J'ai rebaptisé ce concept « mécanisme approprié de règlement des différends » parce qu'en général, il ne faudrait pas le voir comme un choix opposé au recours au système judiciaire; cette formule devrait faire partie de la gamme des possibilités offertes, qui sont complémentaires. Je suis d'accord pour dire que nous ne devrions pas considérer les procès comme une façon de régler les litiges en matière de droit familial. Je prends tous ces facteurs en considération.

Par exemple, en 1995, lorsque la Cour de la famille a été élargie en Ontario, des services de médiation ont été rattachés à la cour. On pensait alors que le fait que ces services soient disponibles libérerait les juges parce que la médiation permettrait de régler beaucoup de cas. Ce n'est pas ce qui s'est produit. Ce qui arrivait, c'est que des affaires qui n'avaient pas été portées devant les tribunaux étaient confiées aux services de médiation. Remarquez, si les tribunaux en avaient été saisis, le système aurait dû composer avec une pression encore plus grande. Mais le nombre de causes dans le système judiciaire n'a pas diminué pour autant.

Quand je parle de chiffres, je prends en considération les autres façons de régler les litiges. Il y a des risques à promouvoir les méthodes de règlement de litiges à l'extérieur du système public. Dans notre rapport, nous parlons de « mesurer » les conflits. Il s'agit de mesurer le conflit qui oppose les protagonistes, puis d'établir un système de gestion de cas en fonction du niveau d'intensité du conflit. Si l'intensité du conflit est faible, on peut fournir des services de médiation et des services primaires aux personnes en question pour faciliter le règlement de l'affaire. Lorsque l'intensité est élevée, par exemple dans une affaire de garde d'enfant où les parties sont retranchées dans leurs positions et ne peuvent pas se parler, il faut recourir à l'autorité officielle des tribunaux. En cour, les méthodes utilisées pour ces affaires pourraient être différentes. Je ne dis pas qu'il faudrait simplement

cases. Those are the most volatile cases. Those are the cases, if you read the annual report issued by the committee chaired by the coroner of deaths in domestic violence cases, that have all had some contact with the justice system where everyone said, "It is not my problem; it is someone else's problem." We cannot have those cases out of mind. They need to be in the public system, I would submit to you.

I am all for looking at different ways of doing things, but I am saying judges should be part of doing things differently. We need judges because judges, in the public eye, have a special place. I do a lot of private mediation arbitration. People trust me to do arbitration for them, but that does not mean it is for everyone. People cannot rely on paying for a judge. They need to have a public system where they can go to a judge and not have to be pushed into the private system because they cannot get to see a judge for six months.

**Senator Andreychuk:** I am not talking about a private system. I am talking about alternate issues and methods within a public system, such as health care, psychiatric services, support for families, understanding various cultures, addressing our Aboriginal problems, et cetera. All of that goes into family issues.

**Mr. Mamo:** I agree. That is part of the report. The family law information centre, which is now in some of the family court centres, should be the hub or entry into the system to be able to look at social services and other services, not just legal services. I agree that the system needs reform, but the point I am trying to make is that no amount of reform or efficiencies in the system will replace the need to have more judicial resources.

**Senator Milne:** What is the backlog in the family law court system in Ontario now, if you know that? Do you know what the average length of time would be for a case to be resolved?

**Mr. Mamo:** I do not have the statistics at my fingertips. I can tell you that the County and District Presidents Law Association has just done a study in Ontario about that. It would be beneficial to get a copy of that report. They established, for example, that resolving a case six months from when you have a settlement conference would be a reasonable benchmark. They found that in most cases, the trial is at least twelve months away from the settlement conference, and the settlement conference is about six to twelve months away from the start of the application. You are looking at a two-year span where families, in essence, are waiting for a determination.

One reason it is so difficult to deal with those statistics is that along the way, people run out of energy and money, so they settle. You sometimes hear, "Look at how many settlements we get. Only 6 per cent end up going to trial." However, the reality is that

exercer une coercition. Toutefois, nous ne pouvons pas laisser un système privé gérer ces affaires. Ce sont celles qui risquent le plus de dégénérer. Ce sont de ces situations dont on parle dans le rapport annuel sur les décès causés par la violence familiale, qui est publié par le comité présidé par le coroner. Les gens ont été en contact avec le système judiciaire mais tout le monde a dit : « Ce n'est pas mon problème. C'est à quelqu'un d'autre de s'occuper. » Il ne faut pas oublier les affaires de ce genre. Je crois qu'il est important qu'elles soient gérées par le système public.

Je suis bien d'accord pour envisager de nouvelles façons de procéder, à la condition que les juges fassent partie intégrante du changement. Nous avons besoin des juges parce que, aux yeux de la population, ils ont une importance particulière. Je fournis souvent des services privés de médiation et d'arbitrage. Des gens ont recours à mes services pour que je tranche une situation, mais ça ne veut pas dire que l'arbitrage est pour tout le monde. Les citoyens ne peuvent pas retenir les services d'un juge en payant. Le système public doit leur permettre d'avoir accès à un juge. Ils ne doivent pas être poussés à recourir au système privé parce qu'il faut six mois pour passer devant un juge.

**Le sénateur Andreychuk :** Je ne parle pas d'un système privé. Je parle de méthodes et d'éléments différents dans un système public, comme des soins de santé, des services de psychiatrie, des services de soutien pour les familles, des approches pour comprendre différentes cultures et aborder les problèmes relatifs aux Autochtones, et tout le reste. Quand on parle de familles, tout cela entre en ligne de compte.

**M. Mamo :** Je suis d'accord. Cela fait partie du rapport. Le centre d'information en droit de la famille, qui est maintenant compris dans certains centres judiciaires pour la famille, devrait être le point d'entrée dans le système pour donner un aperçu, non seulement des services juridiques, mais aussi des services sociaux et autres. Le système a besoin d'une réforme, j'en conviens, mais ce que j'essaie d'expliquer, c'est qu'aucune réforme ou amélioration du système ne remplacera les ressources judiciaires additionnelles qui s'imposent.

**Le sénateur Milne :** Pouvez-vous me dire quel est l'arriéré dans le système des tribunaux de la famille de l'Ontario en ce moment? Savez-vous quel est le délai moyen pour la résolution d'une affaire?

**M. Mamo :** Je n'ai pas ces statistiques sous la main. Je peux vous dire que l'Association des bâtonniers de comtés et districts vient justement de mener une étude sur le sujet en Ontario. Il serait utile d'avoir un exemplaire du rapport. L'étude a permis d'établir, par exemple, que la résolution d'une affaire six mois après une conférence de règlement serait un délai raisonnable. Toutefois, l'étude a révélé que, dans la plupart des cas, il y a un délai d'au moins 12 mois entre la conférence de règlement et le procès, et que la conférence de règlement a lieu de six à 12 mois après la demande. On se retrouve donc avec un intervalle de deux ans durant lequel les familles attendent une décision.

Il est notamment difficile de se fier à ces statistiques parce que souvent, durant le processus, les gens manquent d'énergie et d'argent, alors ils règlent l'affaire à l'amiable. On entend parfois dire : « Voyez le nombre de règlements que nous obtenons.

there are a lot of improvident settlements being made because of lack of access to justice. In Ottawa, there is now a Master, which was a band aid put in by the province to assist with the lack of judges in Ottawa. Because you could not get see a judge for a motion for months, people were settling cases, not because they received the right amount but because getting some money is better than getting no money at all.

People have different interests. Someone is trying to get support, and someone else is saying they will not pay support unless they get a tax deduction, which they can only get for spousal support if there is an agreement or court order. They then make a deal saying, "I will pay you $2,000 a month."

Even though the right number might be $4,000, you settle for $2,000 because you cannot wait four months to get to court. That is how the statistics get skewed, and that is why anecdotal evidence helps in determining what is happening on the ground floor.

**Senator Milne:** It might be worthwhile to find out how the clerk can get a copy of that report.

**Mr. Mamo:** I can provide that.

**Senator Joyal:** Mr. Mamo, thank you for your presentation. To address your third point: based on your experience, what practical steps would you suggest should be taken in order to streamline the evaluation of the needs and the development of a set of criteria applicable across the provinces in Canada to come to an objective evaluation of the needs and the capacity to fill or answer those needs in terms of judicial appointments?

**Mr. Mamo:** Our report addresses a number of criteria that should be used and how you go about doing it, actually. The report is not really public, but you can get it from the Attorney General, so I have no problem releasing a copy of it.

**The Chair:** If you will provide a copy to the clerk, we would be appreciative.

**Mr. Mamo:** I can provide a copy to the clerk.

There is a section that deals with that very issue. Then it is a question of getting the right judicial and government offices together to actually accomplish that. There have been studies done in the United States about how you do that, and we can draw on those. It is a combination of different things.

For example, take population. If you are looking at Niagara, where the average age is over 50, you will have less family law litigation than you will in a place like Oshawa/Whitby with a very young population. That is just one criterion. There are different criteria you would use in order to arrive at an objective way of determining complement.

Another issue not often addressed is that judges get sick. They get appointed to head inquiries and royal commissions, and when you have a system that is honed that finely and you take

Seulement 6 p. 100 des causes sont réglées en cour. » Cependant, beaucoup de règlements déraisonnables sont en fait conclus en raison d'un manque d'accès à la justice. Ottawa fait maintenant appel à un protonotaire pour pallier la pénurie de juges dans cette ville. Les gens réglaient leur différend à l'amiable parce qu'ils ne pouvaient voir un juge pour une requête avant des mois et non parce qu'ils obtenaient le bon montant d'argent; obtenir un peu d'argent est mieux que ne rien obtenir du tout.

Les gens ont des intérêts différents. Par exemple, une personne essaie d'obtenir une pension alimentaire, mais le conjoint dit qu'il ne versera pas de pension à moins de bénéficier d'une déduction d'impôt; une telle déduction ne peut être autorisée sans une entente ou une ordonnance du tribunal. Les deux parties concluent alors un marché, et le conjoint accepte de verser une pension mensuelle de 2 000 $.

Le montant approprié est peut-être 4 000 $, mais la personne accepte 2 000 $ parce qu'elle ne peut pas attendre quatre mois pour aller en cour. Voilà comment les statistiques sont faussées et voilà la raison pour laquelle des cas isolés contribuent à déterminer la façon dont les choses se passent en réalité.

**Le sénateur Milne :** Il pourrait être utile de savoir comment le greffier peut obtenir un exemplaire de ce rapport.

**M. Mamo :** Je peux m'en occuper.

**Le sénateur Joyal :** Merci, monsieur Mamo, pour votre exposé. Passons à votre troisième point. Selon votre expérience, quelles mesures concrètes proposez-vous pour simplifier l'évaluation des besoins et l'établissement d'un ensemble de critères valides pour toutes les provinces du Canada, ce qui permettrait d'arriver à une évaluation objective des besoins et de la capacité à satisfaire ces derniers en ce qui a trait à la nomination des juges?

**M. Mamo :** Notre rapport traite en fait d'un certain nombre de critères qui devraient être utilisés et de la manière de procéder. Il n'est pas réellement diffusé, mais il est possible de l'obtenir en s'adressant au procureur général; je n'ai donc aucune objection à vous en fournir un exemplaire.

**La présidente :** Nous vous serions reconnaissants de remettre un exemplaire au greffier.

**M. Mamo :** Je le ferai.

Une partie traite de la question qui nous préoccupe. Ensuite, il s'agit de regrouper les responsables des bureaux appropriés du gouvernement et de l'appareil judiciaire pour faire le nécessaire. Aux États-Unis, des études ont été menées sur la manière de procéder, et nous pouvons nous inspirer de ces dernières. C'est une combinaison de différents éléments.

Citons des exemples de populations. À Niagara, où l'âge moyen est de plus de 50 ans, les litiges en droit de la famille seront moins nombreux comparativement à des endroits comme Oshawa ou Whitby, où la population est très jeune. Mais il ne s'agit là que d'un seul critère parmi divers autres à considérer pour parvenir à une façon objective de déterminer l'effectif.

Un autre problème rarement soulevé, c'est le fait que les juges peuvent être malades. Les juges sont nommés pour diriger des enquêtes et des commissions royales. Lorsque le système en place

one judge out of the equation, it really throws the system off. Complement should take that into consideration that those eventualities will come about.

**Senator Joyal:** Are you aware of a set of national averages that have been established across Canada, for instance on the length of time a person must wait to introduce a motion, how long it will take to hurry the motion and how long a trial will last before a conclusion is arrived at in terms of family law?

**Mr. Mamo:** The short answer is no, but each province keeps its own statistics. The other problem is there is no consistency in how statistics are kept. For example, some provinces will keep statistics by number of applications. They try to justify judicial complement based on that.

Some jurisdictions will look at the number of events heard to say whether it is a motion, but that is not quite right because an adjournment could be an event. You can pump up the numbers by doing that. We first need a consistent way of measuring the workload and then we need to decide what is acceptable.

**Senator Joyal:** Thank you.

**Senator Baker:** I suppose that we are dealing here with a specific type of law? As you pointed out, it may start with an interim order of support, and then the next step is you go back to the judge for an order, and then if there is a substantial change of circumstances, you may want to vary the order and so it goes on and on and on. The same judge who gave the order would be assigned to the person who sought to vary the order in most circumstances. It is a particularly complex area compared to other fairly straightforward areas of law.

I will ask you this question to which you have perhaps already suggested the answer. We are dealing with a section of the law under the Judges Act that deals with Superior Court judges and a pool that is separate from the number of judges who are assigned — in your case to the Province of Ontario — under sections 16 to 22. Right across the country you have perhaps 1,000 Superior Court judges, 800 to 1,000 all together; and we are now increasing the pool by 14.

You have suggested the answer that this bill should have increased the pool in a different section of the act, which would be section 24(4), which everyone is concerned about. New Brunswick was here today, Newfoundland yesterday, tomorrow perhaps it will be Quebec. They are all concerned about the same thing: unified family court. This is where they want to put the judges.

Would you agree that pool should be increased in section 24(4) to a point that satisfies the whole purpose of that section, which was not to set a number of judges but to provide a pool that could

est aussi bien réglé que le nôtre, l'absence d'un seul juge peut tout dérégler. C'est pourquoi il est nécessaire de tenir compte de telles situations dans la détermination de l'effectif.

**Le sénateur Joyal :** Savez-vous si des moyennes nationales ont été établies pour le Canada concernant, par exemple, la période de temps qui s'écoule avant qu'une personne puisse présenter une requête, le temps nécessaire pour que cette requête soit traitée et le temps qu'il faut compter avant de parvenir à une conclusion au cours d'un procès dans le domaine du droit de la famille?

**M. Mamo :** En bref, non, mais chaque province tient ses propres statistiques. Un autre problème, c'est qu'il n'y a pas d'uniformité dans la façon de compiler les statistiques. Par exemple, certaines provinces établissent leurs statistiques en fonction du nombre de demandes. Elles tentent ensuite de justifier les effectifs judiciaires à l'aide de ces données.

D'autres s'appuient sur le nombre de séances tenues pour quantifier les requêtes, mais cette méthode se trouve biaisée puisqu'un ajournement peut constituer une séance. Il devient ainsi possible de gonfler les chiffres. Nous devons d'abord mettre sur pied un système d'évaluation de la charge de travail cohérent et ensuite convenir de ce qui est acceptable.

**Le sénateur Joyal :** Merci.

**Le sénateur Baker :** Je présume que nous avons affaire ici à un type de loi particulier, n'est-ce pas? Comme vous l'avez souligné, un cas peut commencer par une ordonnance alimentaire provisoire, puis être porté de nouveau devant un juge pour qu'une ordonnance officielle soit délivrée. Ensuite, si les circonstances changent considérablement, on peut vouloir modifier l'ordonnance et, dès lors, le processus s'éternise. Dans la plupart des cas, le juge qui a rendu l'ordonnance sera assigné à la personne qui a présenté la requête de revoir cette ordonnance, dans la plupart des cas. Comparativement à d'autres domaines relativement simples du droit, celui-ci demeure particulièrement complexe.

Je vous pose une question à laquelle vous avez peut-être déjà répondu. Nous avons affaire à un article de la Loi sur les juges qui se rapporte aux juges de cours supérieures et à un bassin distinct de celui du nombre total de juges nommés pour une province, soit l'Ontario dans votre cas, en vertu des articles 16 à 22. Dans l'ensemble du pays, nous comptons entre 800 et 1 000 juges de Cours supérieures au total, et nous augmentons maintenant ce bassin de 14 juges.

Vous avez indiqué que le projet de loi aurait dû accroître le bassin dans un article différent de la loi, soit le paragraphe 24(4), qui fait l'objet d'inquiétudes de la part de tous. Le Nouveau-Brunswick a envoyé des représentants ici aujourd'hui. Hier, c'était Terre-Neuve, et demain, ce sera peut-être le tour du Québec. Ils veulent tous la même chose : un tribunal unifié de la famille. C'est là qu'ils souhaitent que des juges soient nommés.

Êtes-vous d'accord que le bassin doit être accru dans le paragraphe 24(4) de manière à satisfaire l'intention de ce paragraphe, qui n'est pas d'établir un nombre de juges, mais

be drawn upon without having to go back and continually change the act? Do you agree with that? Is that your suggestion?

**Mr. Mamo:** Yes, I do. Interestingly enough, when I read Hansard, Mr. Moore spoke of how there is this need in the Atlantic provinces and Ontario for family court judges and the need for families to actually have more timely access to justice. When I read it, I thought I must have missed something and that this is in addition to a complement of family court judges. However, it is not.

I concede that the Chief Justice can assign these judges into the family court. However, as was pointed out earlier, with the appointment process there will not be any special attention paid to the expertise of those appointed in family law because it is not a family law appointment.

That is an important issue to be addressed. That is why it seems to me the argument is being made for how wonderful this is because it will help families. Yet, at the end of the day, the appointment is not about those judges adjudicating family matters.

**Senator Baker:** What is your interpretation of the pool? In reading the Judges Act, where we have from sections 16 to 22 the allocations per province on the basis of salary, they are allocations; and then you come to section 24, which is then the addition. First is the additional pool for Superior Court judges below the Court of Appeal, and then you have a special pool set up for unified family court. That is it right now. If we were to increase the pool for family court judges, that may not suggest to the government immediately an expenditure of money but it could in the long run when the money became available.

Would you recommend that we have a pool under section 24(4) of perhaps 100 judges instead of 36 that can be drawn on for the next ten years?

**Mr. Mamo:** I am not a very political person. I wonder why it is so necessary to determine a very precise, finite amount for a pool when whether you will access that pool or not has in itself a very extensive process. In other words, if we say you will have 100 new judges, it does not mean 100 new judges will be appointed. It means when the money is found, when the province negotiates, when the need is there, et cetera, you can access it. If the integrity of that process is maintained, then why do we have to go through this always trying to justify the increase in the pool? If it is indeed a pool, then let us say when the need arises, we will access that pool. Then the dialogue can be about need and on a principled approach of determining complement, not about political issues as to whether we should increase it in theory or not.

**Senator Baker:** In conclusion, not only are all of these different things different when it comes to family law, but the law is substantially different in each province, and the precedents you

plutôt d'offrir un bassin dans lequel on peut puiser sans avoir à constamment revoir la loi? Êtes-vous d'accord? Est-ce cela que vous suggérez?

**M. Mamo :** Oui, en effet. Chose intéressante, j'ai lu dans les délibérations que M. Moore avait mentionné que les provinces de l'Atlantique et de l'Ontario avaient besoin de juges de tribunal de la famille et que les familles avaient, quant à elles, besoin d'un accès plus rapide au système judiciaire. Pendant ma lecture, j'ai pensé avoir mal compris et que ce besoin s'ajoutait à celui d'un effectif de juges de tribunal de la famille. Ce n'est cependant pas le cas.

Je reconnais que le juge en chef peut nommer ces juges au tribunal de la famille. Cependant, comme on l'a mentionné plus tôt, lors du processus de nomination, on ne se penchera pas spécifiquement sur l'expertise des juges nommés en droit de la famille, puisqu'il ne s'agit pas d'une nomination en droit de la famille.

C'est une question importante à régler. C'est pourquoi il me semble curieux que l'on présente ce projet de loi comme étant merveilleux, puisqu'il aidera les familles. Pourtant, en bout de ligne, on ne nomme pas les juges qui entendent les causes du droit de la famille.

**Le sénateur Baker :** Comment interprétez-vous la question du bassin de candidats? En lisant la Loi sur les juges, de l'article 16 à l'article 22, on donne les montants par province pour les traitements. Ce sont des montants. Puis, à l'article 24, on trouve l'article sur les juges supplémentaires. D'abord, le bassin de juges de la Cour supérieure de juridiction inférieure à la Cour d'appel, puis le bassin pour le Tribunal familial à juridiction regroupée. C'est tout pour l'instant. Si nous augmentons le bassin pour les juges des tribunaux familiaux, cela pourrait laisser entendre au gouvernement que les dépenses n'auraient pas à être immédiates, mais plutôt à long terme, lorsque l'argent sera disponible.

Recommanderiez-vous que nous ayons, en vertu du paragraphe 24(4), un bassin de 100 juges, plutôt que de 36, dans lequel on pourrait puiser au cours des dix prochaines années?

**M. Mamo :** Je ne suis pas un expert en politique. Je me demande pourquoi il est à tel point nécessaire de déterminer une quantité aussi précise et définitive, lorsque le processus pour puiser dans le bassin est lui-même très long. Autrement dit, si nous décidons que le bassin comptera 100 juges, cela ne signifie pas que 100 nouveaux juges seront nommés. Cela signifie que, lorsqu'il y aura de l'argent, lorsque la province négociera, lorsque le besoin se fera sentir, et le reste, on pourra puiser dans le bassin. Si l'intégrité du processus est maintenue, pourquoi doit-on tenter de justifier l'augmentation du nombre de juges dans ce bassin? S'il s'agit bel et bien d'un bassin, disons alors que, au besoin, nous ferons appel au bassin. L'accent pourra alors être mis sur les besoins et sur une approche fondée sur les principes pour déterminer l'effectif, plutôt que sur les enjeux politiques et la question théorique de l'augmentation éventuelle.

**Le sénateur Baker :** Pour conclure, non seulement toutes ces choses diffèrent-elles lorsqu'on parle de droit de la famille, mais les lois sont aussi très différentes de province en province, et les

use in your cases in Ontario are drawn from Ontario cases because your Ontario Family Law Act and your Children Act could be different in some respects from that of an adjacent province.

It is unlike any other form of law that we deal with because normally in criminal or civil matters, you go directly to the precedents of the superior courts in other provinces, as well as your own. That in itself lends itself to a rather unique set of circumstances in every province. Therefore, it is difficult to compare one province to another. I think that is your conclusion, as far as statistics are concerned.

**Mr. Mamo:** That is a very good point, Senator Baker. For example, a few years ago there was a change in the child protection legislation which basically broadened the definition of children in need of protection who could then come before the court. All of a sudden, the number of applications increased dramatically in Ontario because now the Children's Aid Society, having the legal mandate to ensure that children are in need of protection, saw this as saying it was too lax about not apprehending some children. That made a huge difference.

The law itself can make a huge difference and the rules themselves can make a huge difference.

**Senator Baker:** Just one final question: Are you on the Rules Committee for Ontario?

**Mr. Mamo:** I am.

**Senator Baker:** Some of us senators, we are sober second thought here in this place, and we have time to deal with the rules and examine the rules and read the rules. I have the rules of the Federal Court here in front of me, trying to understand some recent changes.

You do not have to answer this question, but do you find sometimes that changes in rules are brought about in order to speed up the trial process and, at times, operate to the detriment of the Charter by imposing, for example, restrictions like two weeks in advance, pre-trial or prior notification of any Charter arguments brought forward in the courts here in Ontario? I just noticed that in your rules.

The rules themselves are being utilized to speed up the system in order to take care of the shortage of judges in each province. Do you agree with that?

**Mr. Mamo:** Yes, I agree with that. Again, an example of that is Ottawa. The rules were changed to provide for a Master in order to try to put on a band-aid because of the lack of judicial resources in Ottawa.

As a result, in Ottawa and nowhere else, there is another tier with respect to a Master that people must go through as a result of the lack of judicial resources. One part of the system impacts the other. What happens is we are Frankensteining the system in order to try to make do.

précédents cités dans les cas en Ontario sont puisés dans les causes de l'Ontario, puisque la Loi sur le droit de la famille et de la Loi sur les enfants de l'Ontario peuvent varier, à certains égards, de celles d'une autre province.

Le droit de la famille diffère de toute autre forme de droit avec lequel nous traitons, puisque dans les causes criminelles ou civiles, on se réfère directement aux précédents de la juridiction supérieure des autres provinces, en plus de ceux de sa propre province. Cette façon de procéder en soi donne lieu à des circonstances assez particulières dans chaque province. C'est donc difficile de comparer une province avec une autre. Je crois que c'est votre conclusion, en ce qui concerne les statistiques.

**M. Mamo :** C'est un très bon point, sénateur Baker. Par exemple, il y a quelques années, la législation sur la protection de l'enfance a été modifiée, élargissant la définition d'enfants ayant besoin de protection dont on pouvait, par la suite, présenter la cause devant un tribunal. Soudainement, le nombre de causes a monté en flèche en Ontario puisque la Société d'aide à l'enfance, ayant été mandatée par la loi pour aider les enfants ayant besoin de protection, voyait ce changement comme une critique voulant qu'elle n'était pas assez sévère pour appréhender des enfants. Cela a fait une immense différence.

La loi peut faire une grosse différence et les règlements peuvent faire une grosse différence.

**Le sénateur Baker :** Juste une dernière question : faites-vous partie du Comité des règles de l'Ontario?

**M. Mamo :** Oui j'en fais partie.

**Le sénateur Baker :** Certains sénateurs peuvent poser un second regard objectif. Nous avons le temps de nous pencher sur les règles, de les examiner, de les lire. J'ai ici devant moi les règles de la Cour fédérale, et j'essaie de comprendre certains changements récents.

Vous n'avez pas à répondre à cette question, mais constatez-vous parfois que des changements qui sont apportés aux règles afin d'accélérer le processus judiciaire, ont aussi pour effet de contrevenir à la Charte en imposant, par exemple, des restrictions telles que les deux semaines préalables, la phase précédant l'instruction ou l'avis préalable à tout argument relatif à la Charte présenté devant les tribunaux ici en Ontario? Je viens de remarquer ces restrictions dans vos règles.

Les règles comme telles sont utilisées pour accélérer le système afin de pallier la pénurie de juges dans chaque province. Êtes-vous d'accord?

**M. Mamo :** Oui, je suis d'accord. Encore une fois, je vous donne l'exemple d'Ottawa. Les règles y ont été changées pour passer par un protonotaire afin de trouver une solution temporaire au manque de ressources judiciaires à Ottawa.

Par conséquent, à Ottawa et nulle part ailleurs, il y a un autre palier, soit les protonotaires, par lequel doivent passer les gens, en raison du manque de ressources judiciaires. Une partie du système influence l'autre. Ce qui se produit, c'est que nous alambiquons le système afin de nous débrouiller.

There is a trend towards more and more people representing themselves in family court matters. That is for a number of reasons. That is not just here. If you look at all the Commonwealth countries, they are experiencing the same thing.

Statistics are showing that in large jurisdictions — we are not quite there yet — only three out of ten cases have lawyers on both sides. We are halfway there, wherein four out of ten cases do not have lawyers on both sides. Again, that really creates another set of problems, and you need judges to deal with those.

To get back to the point made earlier, it is fine to have alternative dispute resolution, but you need lawyers to assist with that process. When you have people representing themselves, they have to be in court, and you need judges to deal with those people. Those cases move slower.

That is not a trend that will go away. I am telling you that. I will stake any reputation on the fact that that trend will continue.

We made family law and law, in general, more user friendly. We have forms. We got rid of the Latin. We now have the Internet that tells you what your rights are, so people will not pay a lawyer $400 or $500 an hour when they figure they can read the law, fill out the forms and advocate for themselves as well as anybody else.

**Senator Baker:** Or they cannot afford it, but the judge has the inherent jurisdiction to assign a lawyer at Attorney General rates.

**Mr. Mamo:** They do not do that often, but they could.

**Senator Baker:** That is the problem.

**Mr. Mamo:** The issue is, those people who can afford it can obtain high-priced lawyers and go to mediation or arbitration to avoid the delays. However, the middle class who cannot obtain legal aid are the ones who end up acting for themselves because they cannot afford the system otherwise.

**The Chair:** Senator Baker, I know you could go on, as could we all, for a long time. Mr. Mamo, thank you very much. It has been an extremely interesting session. We are grateful for you being here.

**Mr. Mamo:** Thank you for the opportunity.

**The Chair:** We are very glad to welcome our next panel of witnesses. We have with us Professor Jacob Ziegel, Professor Emeritus, Faculty of Law, University of Toronto.

[*Translation*]

We will also be hearing from Mr. Sébastien Grammond, Vice-Dean of Research and Associate Professor, Civil Law Section, Faculty of Law, at the University of Ottawa. Welcome.

Une tendance se dessine : de plus en plus de gens se représentent eux-mêmes devant les tribunaux de la famille. Cela se produit pour diverses raisons. Ce n'est pas seulement ici. Tous les pays du Commonwealth remarquent la même tendance.

Les statistiques démontrent que, dans les juridictions plus importantes — nous n'en sommes pas encore là —, seulement trois causes sur dix comptent des avocats pour les deux parties. Nous sommes à mi-chemin, puisque pour nous, quatre causes sur dix n'ont pas d'avocats qui plaident pour les deux parties. Encore une fois, cela crée une autre série de problèmes, qui doivent être réglés par un juge.

Pour en revenir à ce qu'on disait plus tôt, il est parfaitement acceptable de recourir à un autre mode de règlement des conflits, mais il faut des avocats pour faciliter le processus. Et, lorsque des gens défendent leur propre cause, ils doivent se présenter devant le tribunal et il faut que des juges s'en occupent. Ces causes-là avancent lentement.

Cette tendance ne disparaîtra pas. Je vous l'assure. Je parie ma réputation sur le fait que cette tendance se poursuivra.

Nous avons rendu le droit de la famille, et le droit en général, plus convivial. Nous avons maintenant des formulaires. Nous avons éliminé le latin. Nous avons maintenant Internet qui permet aux personnes de se renseigner sur leurs droits. Les gens ne sont donc pas prêts à payer 400 $ ou 500 $ l'heure lorsqu'ils se rendent compte qu'ils peuvent lire la loi, remplir les formulaires et se défendre aussi bien que n'importe qui d'autre.

**Le sénateur Baker :** Ou alors ils ne peuvent pas se le permettre, mais le juge a la compétence inhérente d'assigner un avocat selon les barèmes du procureur général.

**M. Mamo :** Ils ne le font pas souvent, mais ils le pourraient.

**Le sénateur Baker :** C'est ça, le problème.

**M. Mamo :** Les gens qui peuvent se le permettre retiennent les services d'avocats chèrement payés et vont en médiation ou en arbitrage pour éviter les retards. Par contre, les personnes de la classe moyenne qui ne peuvent pas faire appel à l'aide juridique finissent par se représenter elles-mêmes puisqu'elles ne peuvent pas se permettre d'autres solutions.

**Le président :** Sénateur Baker, je sais que vous pourriez continuer, comme nous tous d'ailleurs, pendant très longtemps. Monsieur Mamo, merci beaucoup. Ce fut un témoignage très intéressant. Nous vous remercions d'avoir été parmi nous.

**M. Mamo :** Merci de m'en avoir donné l'occasion.

**La présidente :** Nous sommes maintenant prêts à accueillir le prochain groupe de témoins. Nous avons parmi nous le professeur Jacob Ziegel, professeur émérite à la faculté de droit de l'Université de Toronto.

[*Français*]

Nous accueillons également M. Sébastien Grammond, vice-doyen à la recherche et professeur agrégé de la Section de droit civil à la faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Je vous souhaite la bienvenue.

[*English*]

I will ask each of you to make a statement and then go to a joint question period. This time, honourable senators, it is not our witnesses who are pressed for time. It is we because, as you know, the bells will start ringing in a little under an hour. Senate committees are not authorized to sit while the Senate is sitting. That is the constraint we face this time. We have been so good this morning about getting our questions put within a tight time frame that I am sure we will be able to do it again.

We will start with Professor Ziegel.

**Jacob Ziegel, Professor Emeritus, Faculty of Law, University of Toronto, as an individual:** Thank you, Madam Chair.

I appreciate the opportunity to appear before the committee today. I have supplied the committee with a written statement. I am not going to attempt to read it, partly because it is too long and partly because I think I can convey my message more adequately by summarizing what I have to say.

Regrettably, my message is not a new one. I feel very much like the young man who sounded the alarm about the wolf at the door. It is a very old message that I give today. In fact, it is a message that goes back to the earliest days of Confederation.

The problem is how we go about appointing our superior court and appellate judges.

Under section 96 of the Constitution Act, the federal government has the constitutional power to appoint the judges. This is the source of many of the problems. For a very long time, governments of all stripes have found it very difficult to resist the temptation to use their appointing powers for inappropriate purposes — to put it boldly, for patronage purposes, to promote friends, to pursue other objectives, but not the ones for which the power was given them, namely, to ensure that the best qualified lawyers are appointed to sit in our higher courts and to administer justice to the highest possible purposes.

It is true that in 1988 the then-Conservative government introduced some changes. They introduced a committee known as the judicial appointment advisory committee. The point I make in my submissions and have made, as have so many others, is that that is a misnomer. It is not an advisory committee. It only screens candidates. Not only that: the government of the day is not obliged to follow the committee's advice. Because it is only a screening committee, it reviews a large number of applicants for judicial appointments. That leaves the federal government at any time with an enormous amount of discretion with regard to the people they are going to appoint, and that discretion is often exercised along partisan lines.

Again, there is no need to discriminate between Conservative governments or Liberal governments. They have both fallen prey to the same weakness — the inability to resist the temptation to use their appointed powers for patronage purposes.

[*Traduction*]

Je demanderai à chacun d'entre vous de présenter son exposé. Nous passerons ensuite à la période de questions. Cette fois, honorables sénateurs, ce ne sont pas nos témoins qui sont pressés par le temps, mais plutôt nous, car comme vous le savez, le timbre retentira dans un peu moins d'une heure. Les comités du Sénat ne sont pas autorisés à siéger quand le Sénat siège. Nous sommes donc soumis à cette contrainte. Ce matin, nous avons réussi à présenter nos questions dans des délais serrés, alors je suis certaine que nous pouvons le faire à nouveau.

Commençons par l'exposé du professeur Ziegel.

**Jacob Ziegel, professeur émérite, faculté de droit, Université de Toronto, à titre personnel :** Merci, madame la présidente.

Je suis heureux de pouvoir m'adresser au comité aujourd'hui. J'ai soumis un mémoire au comité, mais je ne tenterai pas de le lire, d'une part, parce qu'il est trop long, et d'autre, parce que je crois que je peux communiquer mon message efficacement en résumant ce que j'ai à dire.

Malheureusement, mon message n'est pas nouveau. Je me sens comme le jeune homme qui a sonné l'alarme à propos du loup. C'est un très vieux message que je vous livre aujourd'hui. En fait, c'est un message qui remonte aux débuts de la Confédération.

Le problème porte sur la manière de nommer nos juges de la cour supérieure et de la cour d'appel.

En vertu de l'article 96 de la Loi constitutionnelle, le gouvernement fédéral a le pouvoir constitutionnel de nommer les juges. C'est là la source de nombreux problèmes. Pendant très longtemps, les gouvernements de toutes allégeances ont eu énormément de difficulté à résister à la tentation d'utiliser leurs pouvoirs de nomination à des fins inappropriées, autrement dit, à des fins partisanes, pour offrir une promotion à leurs amis, pour des motifs autres que ceux pour lesquels le pouvoir leur avait été confié, soit pour s'assurer que les meilleurs avocats sont nommés à nos cours supérieures et administrent la justice aux fins les plus nobles.

Il est vrai qu'en 1988, le gouvernement conservateur de l'époque a apporté certains changements. Il a créé le Comité consultatif sur les nominations à la magistrature. Dans mon mémoire, j'explique, et je l'ai expliqué par le passé, comme bien d'autres, que ce nom est impropre. Il ne s'agit pas d'un comité consultatif, mais plutôt d'un comité de présélection des candidats. De plus, le gouvernement n'est pas tenu de suivre les conseils du comité. Étant donné qu'il effectue uniquement une présélection, le comité examine un grand nombre de candidatures à la magistrature. Le gouvernement fédéral a donc en tout temps un très grand pouvoir discrétionnaire quant aux nominations, et ce pouvoir discrétionnaire est souvent exercé de façon partisane.

Il n'y a pas lieu d'établir la distinction entre les conservateurs et les libéraux, car ils ont tous succombé à la même faiblesse, soit l'incapacité de résister à la tentation d'utiliser leurs pouvoirs à des fins partisanes.

Unfortunately, that fragility continues to this very day. I noticed that Senator Joyal in his second reading of the bill refers to concerns that were expressed about changes made to the remit of the advisory committees, and many others have criticized those changes as not being positive or constructive. They do not go to the root of the problem, senators.

The point I want to emphasize as vigorously as I can is that the only way we can address the current weaknesses in the system of appointments is by having legislation. It is one of the many anomalies of the current system in Canada. We have a long judges bill running a couple of hundred sections. It deals in detail with salaries, emoluments, pensions, spouses' entitlements — it deals with everything but the system of appointments. I find it highly anomalous.

We have a system of advisory committees, but it is not in statutory form. It is precisely because it was not in statutory form that the Harper government was enabled to make changes without having to go to Parliament, without having the changes scrutinized by a committee here or in the House of Commons. That potential for abuse will continue so long as we do not have at least the minimal safeguard of legislation.

Regardless of what we think of the existing system, and I have explained in detail what the serious weaknesses in the current system of appointments are, we can talk until the cows come home. Nothing will change until we have legislation that obliges the government to conform to the legislative remit.

That is not an extravagant demand. The British totally revolutionized their system of judicial appointments in 2005, although even before then their system of appointments was significantly superior to our own, for reasons I cannot go into here. Please accept my word for it.

Since 2005, they have a very comprehensive judicial appointment system, not just for judges of superior courts but judges at all levels in England, and also including many tribunals. It is really quite remarkable. Their judicial appointments commission has a staff of about 100 people. I was just looking at their annual report. It runs to more than 100 pages, highly detailed. We have none of these things in Canada. Judicial advisory committees are not permitted to publish their report. The Minister of Justice does not publish a report as to what the advisory committees do. Everything is done behind screens.

From every point of view, our current system of appointments at all levels is, in my view and the views of many others, extremely unsatisfactory.

I urge you, senators, if you do nothing else, make the strongest recommendation. In fact I would urge you to go beyond the recommendation and draft some legislation as to how the federal government should go about making the appointments, by beginning to provide a legislated mandate to the established judicial appointment advisory committee to give it truly advisory functions, not just screening functions. If we can get that enacted,

Malheureusement, cette situation perdure. J'ai remarqué que, durant la deuxième lecture du projet de loi, le sénateur Joyal faisait référence aux préoccupations exprimées à propos de changements apportés aux attributions des comités consultatifs, et de nombreuses personnes ont indiqué que ces changements n'étaient pas positifs ou constructifs. Ils ne vont pas au fond du problème.

J'aimerais souligner avec insistance que nous ne pouvons aborder les faiblesses actuelles du système de nomination que par la loi. C'est l'une des nombreuses anomalies du système actuel au Canada. Nous avons un long projet de loi concernant les juges qui compte entre deux et trois cents articles. Il porte en détail sur les traitements, les émoluments, les pensions, les allocations aux conjoints — il porte sur tout, sauf le système de nomination. Je trouve cela très anormal.

Nous avons un système de comités consultatifs, mais il n'est pas formellement établi. C'est précisément parce qu'il ne l'est pas que le gouvernement Harper a pu apporter des changements sans avoir à passer par le Parlement, sans que les changements ne soient examinés soigneusement par un comité, ici ou à la Chambre des communes. Cette possibilité d'abus perdurera tant que nous n'aurons pas au moins un minimum de protection offert par la loi.

Peu importe ce que nous pensons du système actuel — et j'ai expliqué en détail les grandes faiblesses du système de nomination actuel —, nous pouvons discuter à n'en plus finir, rien ne changera tant qu'une loi n'obligera pas le gouvernement à se conformer aux attributions.

Ce n'est pas une demande extravagante. Les Britanniques ont complètement révolutionné leur système de nomination à la magistrature en 2005. Cependant, même avant cela, leur système était déjà nettement supérieur au nôtre pour des raisons dont je ne peux pas parler aujourd'hui. Veuillez me croire sur parole.

Depuis 2005, ils ont un système très détaillé de nomination à la magistrature, non seulement pour les juges des cours supérieures, mais aussi pour les juges de tous les niveaux en Angleterre, y compris pour de nombreux tribunaux. C'est vraiment remarquable. Leur commission de nomination des juges compte un effectif d'une centaine de personnes. Dernièrement, j'ai jeté un coup d'œil à leur rapport annuel, qui compte plus de 100 pages et est très détaillé. Nous n'avons rien de cela au Canada. Les comités consultatifs de la magistrature n'ont pas le droit de publier leur rapport. Le ministre de la Justice ne publie pas de rapport sur les activités des comités consultatifs. Tout se fait dans la coulisse.

De tous les points de vue, notre système actuel de nomination à tous les niveaux est, d'après moi et de nombreuses autres personnes, extrêmement insatisfaisant.

Je vous demande avec insistance, à vous, les sénateurs, de faire la plus ferme des recommandations. En fait, je vous demanderais d'aller au-delà des recommandations et de rédiger un avant-projet de loi sur la manière dont le gouvernement fédéral devrait effectuer les nominations, en commençant par donner au comité consultatif sur les nominations à la magistrature un mandat prescrit par la loi afin de lui donner de véritables attributions

we will already have made significant improvements to the current system of appointments.

If you will permit me, I want to address also the question of appointments to the Supreme Court of Canada. That has become a lively topic again in light of Justice Bastarache's impending resignation from the Supreme Court.

The last federal government actually introduced an informal system of changes to the appointment of Supreme Court judges. Those changes were implemented by the Harper government when it had to fill a vacancy in 2006. It was not a perfect system, as I point out in my submission, but it is certainly vastly better than anything we had before. In fact, we did not have a proper system before. Again, it was left totally to the discretion of the prime minister and his advisers.

My concern is that since Justice Bastarache announced his forthcoming retirement, about six weeks ago, the federal government has not said a word about how it proposes to fill that vacancy. I cannot believe that is accidental. My concern is that the current federal government may turn its back on the system that was adopted by the Martin government — adopted, I may say, on the strong recommendations of the House of Commons Justice Committee, which included a significant component of Conservative members of Parliament.

I am concerned about it. Again, this points to the need for legislation. The Supreme Court of Canada has its own act. It is not governed by section 96, something that people often overlook. When the governments talk about having the constitutional mandate, it is not correct. As far as the Supreme Court of Canada is concerned, it is not a constitutional mandate. It is a statutory mandate. That statute can easily be amended to provide explicitly for the format for the appointment of Supreme Court judges.

We established a format last time. It was a good format. It started off with the appointment of a committee of nine people, including a representative from each of the political parties in the House of Commons. They provided some guidance as to how the committee was to go about doing its work. The committee provided the federal government with a short list of three highly recommended and qualified candidates to fill the vacancy. It was then left up to the government to choose one of the three. Then, as you know, the government's preferred candidate was actually exposed to an interview by the House of Commons committee.

We established an important precedent. Mr. Harper has not yet indicated what he intends to do. I find that worrying. We are now on the cusp of June. The new appointee will be expected to take his position in September. He or she must be given an opportunity to prepare themselves for the very demanding task of a Supreme Court judge. He or she will not be given enough time if the government decides late in the day how they will go about appointing them.

consultatives et pas seulement des fonctions de présélection. Si cela peut être fait, nous aurons déjà apporté d'importantes améliorations au système actuel de nomination.

Si vous me le permettez, j'aimerais aussi parler de la question des nominations à la Cour suprême du Canada. C'est redevenu un sujet chaud en raison du départ imminent du juge Bastarache de la Cour suprême.

Le gouvernement fédéral précédent avait, en fait, apporté des changements informels au système de nomination des juges à la Cour suprême du Canada. Ces changements ont été mis en œuvre par le gouvernement Harper, quand ce dernier a dû doter un poste vacant en 2006. Ce n'était pas un système parfait, comme je l'indique dans mon mémoire, mais c'était beaucoup mieux que tout ce que nous avions auparavant. En fait, nous n'avions pas de système approprié auparavant. Encore là, la décision a été entièrement laissée à la discrétion du premier ministre et de ses conseillers.

Une chose qui me préoccupe, c'est le fait que, depuis que le juge Bastarache a annoncé son départ à la retraite, il y a de cela environ six semaines, le gouvernement fédéral n'a pas dit un mot sur la manière dont il prévoit combler la vacance. Je ne peux pas croire que ce soit un hasard. J'ai bien peur que le gouvernement fédéral actuel ne tourne le dos au système adopté par le gouvernement Martin — adopté, je dois dire, suite aux fermes recommandations du comité de la justice de la Chambre des communes, qui comprenait un nombre important de députés conservateurs.

Cela me préoccupe. Encore une fois, cela indique le besoin de légiférer à cet égard. Une loi particulière régit la Cour suprême du Canada. Elle n'est pas gouvernée par l'article 96, c'est une chose que les gens l'oublient parfois. Quand les gouvernements parlent de mandat constitutionnel, ce n'est pas correct. En ce qui concerne la Cour suprême du Canada, il ne s'agit pas d'un mandat constitutionnel, mais plutôt d'un mandat conféré par la loi, et cette loi peut facilement être modifiée pour s'appliquer formellement à la nomination des juges de la Cour suprême.

Une formule a été établie la dernière fois. C'était une bonne formule. D'abord, on a formé un comité de neuf membres, dont un représentant de chaque parti politique à la Chambre des communes. Des consignes ont été données sur la manière dont ce comité devait s'y prendre pour faire son travail. Le comité a remis au gouvernement fédéral une courte liste de trois candidats fortement recommandés et hautement qualifiés pour pourvoir le poste. Le gouvernement était libre de choisir celui qu'il voulait. Ensuite, comme vous le savez, le candidat que le gouvernement préférait a été reçu en entrevue par le comité de la Chambre des communes.

Un précédent important a été établi. M. Harper n'a pas encore révélé ses intentions, et cela m'inquiète. Nous sommes presque en juin. La personne nommée au poste devrait entrer en fonction en septembre. Il faut lui laisser le temps de se préparer à la tâche très exigeante qu'elle accomplira en qualité de juge de la Cour suprême. Et elle n'aura pas le temps de le faire si le gouvernement décide tardivement de quelle façon il procédera pour la nommer.

Though the issue is slightly different from one that confronts appointments to Superior Court judges, the basic challenge is the same, namely, to have a proper legislative format setting forth the appropriate procedure and striving for as objective a system as we can. There is no such thing as perfection in this area. There is an element of subjectivity and value judgment. However, within these constraints there is enormous scope for vastly improving the system we have at the present time.

**The Chair:** Thank you very much, Professor Ziegel.

If my memory serves, I saw a press report this morning suggesting that the Minister of Justice, Mr. Nicholson, had said yesterday in an interview that for Justice Bastarache's replacement, he did intend to follow the same process that was used for the appointment of Mr. Justice Rothstein. You were undoubtedly on a plane. It arrived in our offices. It will bear further examination, I am sure, but I thought you might be interested in that.

[*Translation*]

**Sébastien Grammond, Vice-Dean (Research) and Associate Professor, Civil Law Section, Faculty of Law, University of Ottawa:** Madam Chair, I understand that we have been invited not to speak to the very specific issue contained in Bill C-31, and that is the number of judges that are part of the pool of additional nominations that can be made without amending the Judges Act. That is a relatively technical issue. However, it conceals many others, as Professor Ziegel pointed out, in terms of the judicial nomination process.

[*English*]

The real problem with judicial appointments is the fact that the process currently is highly politicized. In my view, politicization is contrary to the principle of the independence of the judiciary. There are two aspects of that.

First, there is partisan politics. As my colleague said, judicial appointments have been viewed as rewards for various forms of collaboration with the governing party. The system that was adopted in 1988 has perhaps contributed to hide this from public view but certainly has not suppressed partisan influences in the judicial appointments process.

A recent study published in the last issue of the *University of Toronto Law Journal* proves that there is a high correlation between giving donations to the appointing party and the appointment of judges, for the Mulroney era as well as for the Chrétien era. This is not a one-party thing; it is common to both parties that have been in government in recent years.

I think the current system does not result in the appointment of the most qualified judges, for various reasons that I will detail later, but basically because it gives too wide a discretion to the Minister of Justice and, ultimately, to the Prime Minister.

Bien que le problème soit légèrement différent de celui qui se pose dans le cas de la nomination des juges des cours supérieures, la difficulté fondamentale reste la même, c'est-à-dire qu'il faut se doter d'une formule législative adéquate qui inclue la procédure adéquate et qui fasse en sorte que le système soit le plus objectif possible. La perfection n'existe pas dans ce domaine, où la subjectivité et le jugement de valeur sont des facteurs. Néanmoins, ces contraintes laissent énormément de place à une amélioration considérable du système actuel.

**La présidente :** Merci beaucoup, monsieur Ziegel.

J'ai vu un reportage ce matin qui laissait entendre, si ma mémoire est bonne, que le ministre de la Justice, M. Nicholson, avait dit en entrevue hier qu'il comptait trouver un remplaçant pour le juge Bastarache en suivant la procédure qui a servi à nommer le juge Rothstein. Vous étiez sans aucun doute dans un avion. Cette nouvelle nous est parvenue. Elle méritera un examen plus approfondi, j'en suis sûre, mais j'ai cru qu'elle pourrait vous intéresser.

[*Français*]

**Sébastien Grammond, vice-doyen à la recherche et professeur agrégé, Section de droit civil, faculté de droit, Université d'Ottawa :** Madame la présidente, je comprends que nous avons été invités à parler non pas de la question très précise qui fait l'objet du projet de loi C-31, à savoir le nombre de juges qui fait partie de ce réservoir de nominations additionnelles que l'on peut faire sans modifier la Loi sur les juges. C'est une question relativement technique. Mais elle en cache beaucoup d'autres, comme le professeur Ziegel l'a dit, au sujet du processus de nomination des juges.

[*Traduction*]

Ce qui pose réellement problème dans la nomination à la magistrature, c'est que ce processus est actuellement très politisé. À mon avis, la politisation va à l'encontre du principe d'indépendance de la magistrature, et ce, pour deux raisons.

D'abord, il existe des politiques partisanes. Comme le disait mon collègue, la nomination au poste de juge a déjà été perçue comme une récompense pour diverses formes de collaboration avec le parti au pouvoir. Le système adopté en 1988 a peut-être contribué à mettre cette réalité à l'abri du regard du public, mais il n'a certainement pas éliminé toutes les influences partisanes dans le processus de nomination des juges.

Une étude récente publiée dans le dernier numéro du *University of Toronto Law Journal* démontre qu'il existe une forte corrélation entre les dons au parti chargé de la nomination et la nomination des juges à l'époque de Mulroney et à celle de Chrétien. Ce n'est pas l'affaire d'un seul parti; c'est une caractéristique commune aux deux partis qui ont gouverné au cours des dernières années.

Je crois, pour diverses raisons que j'expliquerai plus tard, que le système actuel n'entraîne pas la nomination des juges les plus qualifiés, essentiellement parce qu'il donne un pouvoir discrétionnaire trop grand au ministre de la Justice et, en fin de compte, au premier ministre.

There is another aspect of politicization of which we see alarming signs, and that is the ideological aspect of politics. There are indications that the current government, in changing the composition of these judicial appointments and advisory committees, wants judges to fit a particular ideological mould. I am referring specifically to the fact that one seat in those committees was reserved for a person representing police officers, basically.

I think this is wrong, because in many cases, the police are on one side of the cases that these judges will be hearing. It is wrong to give one side in a trial a particular say in the appointment of the judge who will be deciding the case. It gives the public the impression that somehow judges are accountable to the police, whereas it should be the other way around.

I think that the judicial appointments committee should not be composed in such a way that the public will believe that they pursue a particular political agenda.

[*Translation*]

My submission, and you will receive a text that I prepared in both official languages, is essentially the same as Professor Ziegel's, with some additional details; in other words, we need legislation on judicial appointments that will detail the process.

In my brief, I challenge an objection that is often raised: Since section 96 of the Constitutional Act of 1867 gives the Governor General the authority to appoint judges, we are unable to legislate in this area. I explain why this is not the case and why, in my view, section 96 is an issue of federalism; judicial appointments must be made at the federal rather than provincial level, however, that does not prevent Parliament from structuring how the Governor General exercises his discretion.

I believe this legislation should create committees that are not made up primarily of members appointed by the Minister of Justice or by the party in power. I also believe that these committees should include representatives from the provinces, since we are talking about provincial superior courts, and above all, I believe that the committees should produce very short lists of recommended candidates.

At the present, for each potential candidate, the committees issue a recommendation as to whether or not the person is qualified. Clearly, there is a vast array of qualified candidates, and the government exercises considerable discretion to choose among these people, base on criteria we are not familiar with but which appear, according to recent studies, to be based on partisan criteria.

Look at what is done in Ontario. In Ontario, committees may provide a list of two names. That considerably restricts the government's discretion and ensures that the most competent people are appointed.

On voit aussi des signaux alarmants d'un autre aspect de la politisation, soit l'idéologie. Il y a lieu de croire que le gouvernement au pouvoir, en modifiant le processus de nomination des juges et la composition des comités consultatifs, veut que tous les juges soient issus du même moule idéologique. Je fais particulièrement allusion au fait qu'un siège de ces comités est réservé à un représentant de la police.

Je crois que c'est aberrant, car dans bien des cas, la police a un parti pris dans la cause entendue par les juges. Il est injuste qu'une partie dans un procès ait son mot à dire dans la nomination du juge qui rendra une décision sur l'affaire. Le public a ainsi l'impression que, pour une raison ou pour une autre, les juges doivent répondre de leurs actes devant la police, alors que ce devrait être le contraire.

Je crois que le comité chargé des nominations à la magistrature ne devrait pas être formé de manière à laisser croire au public qu'il exécute un programme politique en particulier.

[*Français*]

La proposition que je fais, et on vous remettra un texte que j'ai préparé dans les deux langues officielles, est essentiellement la même que celle du professeur Ziegel avec quelques détails; c'est-à-dire que cela prend une loi sur la nomination des juges qui détaillera le processus.

Dans mon document, je réfute une objection souvent faite : étant donné que l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 attribue au Gouverneur général le pouvoir de nommer des juges, on ne pourrait pas légiférer à ce sujet. J'explique pourquoi ce n'est pas le cas et pourquoi, à mon avis, l'article 96 est une question de fédéralisme; c'est le palier fédéral plutôt que le palier provincial qui doit nommer les juges, toutefois cela n'empêche pas le Parlement de structurer l'exercice de la discrétion du Gouverneur général.

Je pense que cette loi devrait créer des comités qui ne sont pas composés principalement de membres nommés par le ministre de la Justice ou par le parti au pouvoir. Je pense aussi que ces comités devraient comporter des représentants des provinces puisqu'on parle de cours supérieures provinciales et, surtout, je crois que ces comités devraient produire de très courtes listes de personnes recommandées.

Actuellement, les comités émettent à l'égard de chaque personne, qui pose sa candidature, une recommandation comme quoi la personne est qualifiée ou non. Évidemment, il y a un très grand nombre de personnes qui sont qualifiées et le gouvernement exerce une très large discrétion pour choisir parmi ces personnes, selon des critères qu'on ne connaît pas mais dont les études récentes suggèrent qu'il s'agit de critères partisans.

Regardez ce qui se fait en Ontario. En Ontario, les comités peuvent donner des listes composées de deux personnes, donc on restreint beaucoup la discrétion du gouvernement et on s'assure qu'on nomme les personnes les plus compétentes.

In the United Kingdom, as Professor Ziegel pointed out, the list has one name on it. In other words, the minister has discretion that may be exercised only in exceptional circumstances provided that it is accompanied by reasons why he has rejecting the committee's recommendation.

The United Kingdom has ensured that the process is depoliticised. I believe that is the model to follow.

[*English*]

Just a few words about the Supreme Court appointments process, which is based on different considerations. As you know, a press release was issued yesterday and the government said that it would essentially adopt a process similar to that employed for Mr. Justice Rothstein's appointment, with the exception that the Parliament committee that will screen the pool of applicants and bring it to three persons will be composed exclusively of House of Commons members, whereas last time, if my memory is correct, there were also representatives from the bar and from the judiciary. It was a wider committee, and I think it was a good thing to include persons who have firsthand knowledge of judicial activity.

I will make two comments. First, I have grave doubts about the interview process. The positive part of the process is the screening committee composed of representatives of all parties. However, we learned from Mr. Justice Rothstein's experience that by interviewing judges nominated by the Prime Minister we learn nothing that we did not know before.

I spent three hours on the Internet researching Mr. Justice Rothstein's judgments when on the Federal Court of Appeal. I tabulated what sort of decisions he rendered. I compared that to the answers he gave to committee members. It is much more instructive to read the judgments.

I understand that a law professor created such reports on the judgments rendered by the various persons who were considered. I think the Prime Minister should make public that report for the person he nominates. The process was defended in terms of accountability, which is a very popular word. The only person not accountable in that process is the Prime Minister himself, because Prime Minister Harper did not say why he chose Mr. Rothstein.

Moreover, it gives the impression to the public that judges are appointed because they give answers that please the government. In fact, it was expressly said in several newspapers the day after that, given his answers, Mr. Rothstein was sure to be appointed. That gives a wrong impression of the judicial role to the public.

The issue of bilingualism is in the media these days. There are several reasons why any Supreme Court judge should be bilingual. First, the Charter and federal legislation, as well as the legislation of several provinces, are bilingual. How can you interpret federal legislation if you are unable to read one of the two official versions?

Au Royaume-Uni, comme le professeur Ziegel le disait, la liste est composée d'une personne. Autrement dit, le ministre a une discrétion qu'il ne peut exercer que dans des circonstances exceptionnelles et en motivant les raisons pour lequelles il rejetterait la recommandation du comité.

On s'assure donc au Royaume-Uni que l'on dépolitise le processus. Je pense que c'est le modèle à suivre.

[*Traduction*]

Permettez-moi d'aborder brièvement le processus de nomination des juges de la Cour suprême, qui repose sur des éléments d'appréciation différents. Comme vous le savez, le gouvernement a diffusé hier un communiqué de presse dans lequel il annonçait qu'il adopterait essentiellement un processus semblable à celui qui a servi à nommer le juge Rothstein. Cependant, le comité du Parlement qui étudiera les dossiers des candidats et qui en choisira trois sera exclusivement formé de membres de la Chambre des communes, alors que la dernière fois, si j'ai bonne mémoire, ce comité comprenait aussi des représentants du barreau et de la magistrature. Ce dernier comité avait plus de membres, et je crois que c'était une bonne chose qu'il comprenne des gens qui possèdent une expérience directe des activités judiciaires.

Je formulerai deux commentaires. D'abord, je doute grandement du processus de l'entrevue. L'élément positif du processus est le comité de sélection formé de représentants de tous les partis. Cependant, la nomination du juge Rothstein nous a enseigné qu'une entrevue avec les juges nommés par le premier ministre ne révèle rien de nouveau.

J'ai passé trois heures à chercher sur Internet des jugements rendus par le juge Rothstein lorsqu'il siégeait à la Cour d'appel fédérale. J'ai classé ces décisions dans un tableau et les ai comparées aux réponses qu'il a données aux membres du comité. Il est beaucoup plus instructif de lire les jugements.

Je crois savoir qu'un professeur de droit a rédigé des rapports sur les jugements prononcés par les divers candidats pris en considération. À mon avis, le premier ministre devrait rendre public le rapport sur la personne qu'il nomme. Le processus utilisé a été justifié par l'obligation de rendre compte, expression très à la mode. La seule personne qui n'a pas été tenue de rendre des comptes dans ce processus est le premier ministre lui-même, car M. Harper n'a pas dit pourquoi il avait choisi M. Rothstein.

En outre, ce processus donne au public l'impression que les juges sont nommés parce que leurs réponses plaisent au gouvernement. En fait, le jour suivant l'entrevue, il était écrit en toutes lettres dans plusieurs journaux qu'en raison des réponses de M. Rothstein, sa nomination était assurée. Cela peut amener le public à se méprendre sur la fonction judiciaire.

La question du bilinguisme est abordée dans les médias ces jours-ci. Il existe plusieurs raisons pour lesquelles un juge de la Cour suprême devrait être bilingue. D'abord, la Charte et les lois fédérales, ainsi que les lois de plusieurs provinces, sont bilingues. Comment peut-on interpréter les lois fédérales sans être en mesure d'en lire une des deux versions officielles?

The second argument for bilingualism is fairness to lawyers who argue before the court. Yes, you can have simultaneous translation, but it is not as good as being heard in one's own language. In addition, litigants are entitled to have justice in the official language of their choice as a matter of principle, and I believe that having unilingual judges at the Supreme Court detracts from this principle. What would you think if a unilingual francophone were appointed to the Supreme Court?

I will stop here and will be glad to answer your questions.

[*Translation*]

**The Chair:** Thank you. Your comments were both very interesting. We will now move on to the question period with Senators Joyal, Oliver, Merchant, Baker and Milne.

[*English*]

**Senator Joyal:** My first question is in relation to the existing screening process, which Mr. Ziegel described, the appointment system that was put in place in 1988 and was recently changed by the government unilaterally. If I remember correctly, those changes were not recommended by academia or by the Canadian Bar Association. They were not the result of consultations, as I understand it, unless I have been badly informed.

The government introduced three fundamental changes. They removed the voting right of the judge, and they removed the upper classification of "highly recommended" and maintained only the categories of "recommended" and "non-recommended." Finally, they introduced a representative of the law enforcement community, which is the term used to describe the changes.

One of you commented about the representative of the law enforcement community on the basis that it would give to a group that has a vested interest in the course of a trial the capacity to be seen as influencing the selection of judges. That is your argument. However, you have not commented on the two other changes, the one that removed the "highly recommended" classification and the removal of the voting capacity of the judge in the selection process.

I would like to hear your comments on those two aspects of the changes.

**Mr. Ziegel:** You are right that it was wrong for the government to make these changes unilaterally, but that does not go to the root of the problem. The root of the problem is that we do not have legislation. The Harper administration is not the only one that made unilateral changes. As I recall, the Chrétien government also made some changes, although they were not as controversial as those the Harper administration made.

In both cases, you are merely reflecting on the ability of government under the current system to chop and change as it pleases. There is no accountability because we do not have

Le deuxième argument en faveur du bilinguisme, c'est l'équité envers les avocats qui plaident devant le tribunal. Bien qu'on puisse avoir recours à l'interprétation, celle-ci n'est pas aussi bonne que les arguments de l'orateur dans la langue originale. De plus, les plaideurs ont le droit, par principe, d'avoir accès à la justice dans la langue officielle de leur choix. À mon avis, le fait que les juges de la Cour suprême ne parlent qu'une seule langue va à l'encontre de ce principe. Quelle serait votre réaction si un juge unilingue francophone était nommé à la Cour suprême?

Je vais m'arrêter ici et je serai heureux de répondre à vos questions.

[*Français*]

**La présidente :** Je vous remercie. Il s'agissait de deux témoignages très intéressants. Nous passons maintenant à la période des questions avec les sénateurs Joyal, Oliver, Merchant, Baker et Milne.

[*Traduction*]

**Le sénateur Joyal :** Ma première question concerne le processus de sélection actuel, décrit par M. Ziegel, c'est-à-dire le système de nomination mis en place en 1988, que le gouvernement a récemment modifié unilatéralement. Si j'ai bonne mémoire, ces changements n'ont pas été recommandés par le milieu universitaire ni par l'Association du Barreau canadien. À ma connaissance, il ne s'agit pas du résultat de consultations, à moins que j'aie été mal informé.

Le gouvernement a apporté trois changements fondamentaux. Il a retiré le droit de vote de la magistrature et retiré la classification supérieure « fortement recommandé » pour ne conserver que les catégories « recommandé » et « non recommandé ». Enfin, il a créé un siège pour un représentant de la collectivité d'application de la loi, expression utilisée dans la description de ces changements.

L'un d'entre vous a mentionné que la présence d'un représentant de cette collectivité au sein d'un groupe s'intéressant de très près au déroulement d'un procès pourrait être perçue comme ayant le pouvoir d'influencer la sélection des juges. C'est l'argument qui a été présenté. Vous n'avez cependant pas mentionné les deux autres changements, soit la suppression de la classification « hautement recommandé » et l'élimination du droit de vote du juge au cours du processus de sélection.

J'aimerais connaître votre point de vue sur ces deux aspects.

**M. Ziegel :** Vous avez raison, le gouvernement a eu tort de procéder unilatéralement à ces changements. Ce n'est cependant pas le fond du problème. L'absence de loi est au cœur du débat. Le gouvernement Harper n'est pas le premier à prendre des décisions unilatérales. De mémoire, bien qu'ils aient prêté moins à la controverse que ceux mis en œuvre par le gouvernement Harper, des changements de ce genre ont également été apportés par le gouvernement Chrétien.

Dans les deux cas, vous n'étudiez que la capacité du gouvernement d'agir comme bon lui semble dans le cadre du système actuel. Il n'est pas tenu de rendre compte, car le pouvoir

legislation that restricts the government's discretion. As I tried to emphasize in my opening remarks, if we are committed to the rule of law and not the rule of subjectivity, we desperately need some legislation. That will not resolve all the problems, but it will be a very important part conceptually and also in binding the government to a set of norms.

I do not derive satisfaction from pointing fingers at the Harper government. We can criticize him until the cows come home, but it will have no impact. It is like the old story about someone complaining to Stalin during the war about doing something the Pope might dislike. His response was, "How many divisions does the Pope have?"

As long as Mr. Harper is running the country, he will pursue the line that best reflects his own philosophy about judges and the role of judges. We cannot bring about changes by having endless debates, as attractive as that may seem, or by my colleagues and I writing more articles. Change will only come about if Parliament is willing to make changes.

We currently have a minority government. Mr. Grammond, I and others made submissions to the Commons committee last year. I hoped that committee would take the initiative to introduce legislation. They certainly had the power to do so. For reasons I do not understand, the opposition parties failed to do so. I find that very troubling. They never gave any explanation.

The Bloc Québécois, curiously, fully supported the need for legislation. They were the ones who initially raised the issue of partisanship by Mr. Harper.

If we are to point fingers, we must not point them only in the direction of Mr. Harper and his perception of the judicial role, but equally at the opposition parties who failed to exercise their opportunity to introduce legislation of their own.

I again urge you in the strongest possible way to do what the House of Commons should have done, that is, to introduce legislation. I appreciate that it may be ignored. It will not bind anyone, but at least you will have established an important precedent and it will then be incumbent upon the parties in the House of Commons to explain why they are not willing to pursue that precedent.

I want to reinforce what Mr. Grammond said: To the extent that constitutional objections may be raised, I entirely agree with him. It is perfectly competent of Parliament to change the system of judicial appointments. That does not create constitutional difficulties.

[*Translation*]

**Mr. Grammond:** Both of the other changes mentioned by Senator Joyal increased the government's discretionary power in two different ways. Eliminating the right to vote for the judge presiding over the committee means that the majority of

discrétionnaire du gouvernement n'est soumis à aucune restriction législative. Comme je l'ai souligné dans mes observations préliminaires, si nous tenons à la primauté du droit et non à celle de la subjectivité, nous avons grand besoin d'une loi. Elle ne viendra pas corriger tous les problèmes, mais constituera un grand pas vers l'avant sur le plan conceptuel et contraindra le gouvernement à respecter certaines normes.

Je n'éprouve aucune satisfaction à accuser le gouvernement Harper. Nous pouvons le critiquer jusqu'à la fin des temps, mais ce ne serait d'aucune utilité. C'est comme la vieille histoire de cette personne qui, pendant la guerre, aurait dit à Staline qu'il courrait le risque de déplaire au pape. Staline lui aurait répondu : « De combien de divisions le pape dispose-t-il? »

Tant et aussi longtemps que M. Harper dirigera le pays, il maintiendra une ligne qui respecte sa philosophie concernant les juges et leurs rôles. Les débats interminables, si attrayants qu'ils puissent paraître, ainsi que la rédaction d'articles par mes collègues et moi ne feront pas évoluer les choses. Des changements n'auront lieu qui si le Parlement est disposé à les mettre en œuvre.

À l'heure actuelle, nous sommes sous un gouvernement minoritaire. M. Grammond, moi et d'autres intervenants avons présenté un mémoire au comité de la Chambre l'an dernier. J'ai espéré que le comité prendrait l'initiative de présenter un projet de loi. Il en avait le pouvoir. Pour des raisons que je ne saisis pas, les partis de l'opposition ne l'ont pas fait. Je trouve cela très inquiétant. Ils n'ont jamais fourni d'explications.

Étrangement, le Bloc québécois était tout à fait favorable à l'adoption d'une loi. C'est lui qui, au départ, avait parlé de l'espirit partisan de M. Harper.

Si nous souhaitons trouver un coupable, il faut jeter le blâme à la fois sur M. Harper et son interprétation du rôle judiciaire, ainsi que sur les partis de l'opposition qui n'ont pas su soumettre leur propre projet de loi.

Encore une fois, je vous prie instamment de faire ce que la Chambre des communes aurait dû faire, c'est-à-dire présenter un projet de loi. Je comprends qu'une telle démarche pourrait ne pas être prise en considération. Personne ne serait lié, mais cela créerait un important précédent. Il incomberait alors aux représentants des partis à la Chambre des communes d'expliquer pourquoi ils ne sont pas disposés à adopter ce projet de loi.

J'aimerais mettre l'accent sur les propos tenus par M. Grammond. Je suis tout à fait d'accord avec son commentaire sur d'éventuelles objections d'ordre constitutionnel. Le Parlement dispose du pouvoir nécessaire pour modifier le système de nomination des juges, sans occasionner de problèmes constitutionnels.

[*Français*]

**M. Grammond :** Les autres changements mentionnés par le sénateur Joyal ont eu tous deux pour effet d'augmenter le pouvoir discrétionnaire du gouvernement de deux manières différentes. La suppression du droit de vote du juge qui préside le comité a pour

committee members are appointed by the Minister of Justice, which gives him free rein to appoint people who will simply carry out the wishes of the party in power.

The other aspect, the disappearance of the "highly recommended" category, once again broadens the discretionary power, because it is expected that the Minister of Justice will first appoint candidates who were highly recommended rather than those who were simply recommended. And the repeated refusal of the various Ministers of Justice to officially commit to giving priority to highly-recommended candidates was a source of embarrassment for the Minister of Justice and was almost an admission of the fact that the process was not used to appoint the best candidates but that candidates were undoubtedly appointed for partisan reasons.

[*English*]

**Senator Oliver:** You both have told the committee repeatedly that the solution is legislation. You are both academics and professors; people with a lot of experience in the area.

Have you drafted a bill yourselves and have you a form of a draft? Do you have the contents of what should be in a draft? If so, can you lay it before this committee so we can benefit from your wide experience and wisdom?

**Mr. Ziegel:** I have not drafted anything. If you would like me to do so, I would like to try my hand at it. However, it will take a bit of time.

There are all kinds of precedents. As I mentioned earlier, Ontario has a very sound system of nominees to judicial appointments. The advisory committee has been in effect since the early 1990s. British Columbia has a similar system. Quebec has a somewhat different system. I believe Manitoba and Alberta also have judicial appointments advisory committee. As I mentioned earlier, the British are the ones who have gone the furthest.

There are many precedents. I do not anticipate difficulties in drafting. There may be difficulties in the parties agreeing as to what they want to put into the legislation. However, those go to value judgments and not to the form of drafting.

I want to repeat again that, if this committee invites some academics to put their shoulders to the wheel, I am sure you will find very willing participants.

**Mr. Grammond:** I have not drafted anything. My obvious model would be the U.K. legislation. I would be happy to participate in that exercise, as well.

**Senator Oliver:** The reason we are here today is a bill called Bill C-31. You indicated that you were invited to come here not to talk about the bill but to talk about some other concerns you have about judicial appointments. Yesterday we had someone here talking about the Atlantic Accord under the rubric of Bill C-31.

effet que la majorité des membres du comité sont nommés par le ministre de la Justice, ce qui lui donne entière latitude pour nommer des gens qui vont simplement réaliser les vœux du parti au pouvoir.

L'autre aspect, soit la disparition de la catégorie « hautement recommandé », élargit, encore une fois, le pouvoir discrétionnaire, puisqu'on s'attendait à ce que le ministre de la Justice nomme d'abord des candidats qui étaient hautement recommandés plutôt que ceux qui étaient simplement recommandés. Et le refus répété des différents ministres de la Justice de s'engager officiellement à donner la priorité aux candidats hautement recommandés était une source d'embarras pour le ministère de la Justice et était presqu'un aveu du fait que le processus n'était pas utilisé pour nommer les meilleurs candidats mais qu'on nommait les candidats sans doute pour des raisons partisanes.

[*Traduction*]

**Le sénateur Oliver :** À plusieurs reprises, M. Grammond et vous avez affirmé aux membres du comité qu'un projet de loi permettrait de corriger la situation. Vous êtes tous deux des universitaires et des professeurs; vous avez donc une vaste expérience dans ce domaine.

Avez-vous rédigé un projet de loi ou un avant-projet de loi? En avez-vous les grandes lignes? Dans l'affirmative, pouvez-vous en faire part aux membres du comité de façon à ce qu'ils puissent bénéficier de votre vaste expérience et de votre grande sagesse?

**M. Ziegel :** Je n'ai rien rédigé de tel. Je peux le faire si vous le souhaitez. Il faudra un peu de temps.

Il existe toutes sortes de précédents. Comme je l'ai mentionné, le système de nomination à la magistrature de l'Ontario est excellent. Le comité consultatif a été mis sur pied au début des années 1990. La Colombie-Britannique s'est dotée d'un système semblable. Celui du Québec est légèrement différent. Je crois qu'un tel comité existe au Manitoba et en Alberta. Comme je l'ai mentionné, les Britanniques ont été les plus audacieux.

On trouve de nombreux précédents. La rédaction ne devrait pas présenter de grandes difficultés. Il pourrait être difficile pour les partis de s'entendre sur le contenu. Toutefois, c'est davantage une affaire de jugements de valeur que de rédaction.

Je tiens à réitérer que, si les membres du comité ici présents demandent aux universitaires de leur prêter main-forte, je suis convaincu qu'ils participeraient très volontiers.

**M. Grammond :** Je n'ai rien rédigé de tel. Je prendrais certainement exemple sur le modèle britannique. C'est avec plaisir que je prendrais part à cet exercice.

**Le sénateur Oliver :** Nous sommes ici aujourd'hui pour examiner le projet de loi C-31. Vous avez indiqué que vous êtes ici pour parler non pas du projet de loi, mais plutôt d'autres préoccupations que vous avez concernant la nomination des juges. Hier, nous avons écouté un témoignage portant sur l'Accord atlantique et le projet de loi C-31.

My question is: Do you support Bill C-31, the bill before us here today?

**Mr. Ziegel:** As I indicated when I initially received the invitation to appear, I have no particular views about Bill C-31. I am not an expert on how many judges we need. I am not an expert. I have some thoughts, but I am not sure how helpful they would be.

I agree with the earlier witnesses that, particularly at the family court level, we need an adequate complement of judges. However, that takes us into different areas. Ultimately, it turns into a question of money. Someone has to pay these judges. If they are appointed by the federal government, that means big bucks. I suspect it is the financial implications that raise a host of new issues for the federal government .

**Senator Oliver:** Federal and provincial governments.

**Mr. Ziegel:** Once they are appointed by the federal government, I think the federal government picks up the full load. Although I have written about issues of judicial compensation, that would raise a whole host of new issues. Frankly, I would rather not attempt to address those issues now.

**Mr. Grammond:** With respect to Bill C-31, I can only say that I support the fact that there would be an increased pool of judges. Are there other solutions? I do not know. The suggestion was made that it should be an open pool or whatever. I know there would be a concern with respect to the fact that expenses must be specifically appropriated by Parliament. Therefore, you cannot have an infinite number of judges.

From what I hear, there seems to be a consensus that we need more judges. However, as with Mr. Ziegel, I am not an expert on that.

**Senator Oliver:** Did you know that the Canadian Bar Association strongly supports Bill C-31 and they would like to see it pass? Are you aware of that?

**Mr. Grammond:** Not specifically. Anything that would bring new judges would help.

**Senator Oliver:** Do the two of you agree with me that if we are looking at a process to appoint someone to the Supreme Court of Canada, the essential ingredient should be merit; the most-qualified candidate should get it on the basis of merit?

**Mr. Grammond:** I agree, but where we are likely to disagree is with the definition of merit. For example, I include bilingualism as a required competence. To me it is a matter of competence, not a matter of representation, as the Premier of Quebec has stated. Competence is not something you can measure as we do when we mark exams. It is a more open-ended concept.

In my view, however, partisan affiliation is not related to merit.

**Senator Oliver:** I did not think it was.

Ma question est la suivante : appuyez-vous le projet de loi C-31, celui qui est à l'étude aujourd'hui?

**M. Ziegel :** Comme je l'ai mentionné lorsque j'ai reçu l'invitation du comité, je n'ai pas d'opinion particulière concernant le projet de loi C-31. Je ne suis pas un expert sur le nombre de juges dont nous avons besoin. Je ne suis pas un spécialiste. J'y ai réfléchi, mais je ne sais pas si mes idées vous seraient utiles.

Je partage l'avis des témoins précédents, notamment en ce qui a trait au tribunal de la famille. Nous avons besoin d'un nombre adéquat de juges, ce qui soulève d'autres questions. En fin de compte, c'est une question d'argent. Qui paiera le salaire de ces juges? S'ils sont nommés par le gouvernement fédéral, celui-ci devra débourser d'importantes sommes. J'ai l'impression que l'incidence financière des nominations soulève une foule de nouvelles questions pour le gouvernement fédéral.

**Le sénateur Oliver :** Les gouvernements fédéral et provinciaux.

**M. Ziegel :** Je crois que le gouvernement fédéral est entièrement responsable des salaires des juges qu'il a nommés. Bien que j'aie rédigé des articles au sujet de la rémunération des juges, celle-ci soulèverait une foule de nouvelles questions. Je préférerais ne pas les aborder aujourd'hui.

**M. Grammond :** En ce qui a trait au projet de loi C-31, tout ce que je peux dire, c'est que je suis d'accord avec l'augmentation prévue du nombre de juges. Existe-t-il d'autres solutions? Je ne sais pas. On a suggéré la création d'un bassin ouvert. Je sais pertinemment que les crédits devant précisément être alloués par le Parlement seraient une source de préoccupations. C'est pourquoi il ne peut y avoir un nombre infini de juges.

D'après ce que j'entends, il y aurait consensus quant à l'augmentation du nombre de juges. Cependant, tout comme M. Ziegel, je ne suis pas un expert en la matière.

**Le sénateur Oliver :** Saviez-vous que l'Association du Barreau canadien est un ardent défenseur du projet de loi C-31, qu'elle souhaite voir adopter? En étiez-vous au courant?

**M. Grammond :** Pas en ces termes. Toute mesure qui permet d'accroître le nombre de juges est la bienvenue.

**Le sénateur Oliver :** Êtes-vous tous deux d'accord que les nominations à la Cour suprême du Canada devraient être fondées sur le principe du mérite, que le candidat le plus qualifié devrait être nommé en fonction de ce principe?

**M. Grammond :** Je suis d'accord, mais là où nous divergerons probablement d'opinion, c'est sur notre conception de la notion de mérite. Ainsi, j'inclus le bilinguisme parmi les compétences qui doivent être requises. Pour moi, c'est une question de compétence, pas une question de représentativité, comme l'a dit le premier ministre du Québec. La compétence n'est pas quelque chose que l'on peut mesurer comme l'on donnerait des notes à un examen. C'est un concept beaucoup plus ouvert que cela.

À mon avis, l'affiliation à un parti n'a rien à voir avec le mérite.

**Le sénateur Oliver :** Ce n'est pas non plus ce que je pense.

**Mr. Grammond:** That is fine. We agree. In my mind, bilingualism is associated with merit.

**Senator Oliver:** Thank you.

**The Chair:** I have a quick supplementary. Partisanship may not be an element of merit, but I do not think you are arguing that to have been associated with a political party should disqualify a candidate from the bench.

**Mr. Ziegel:** No. That is a red herring.

**The Chair:** I just wanted to be sure. I am eating into my colleagues' time and they will have my head.

**Senator Merchant:** Thank you both. You have raised many interesting questions, but I am not sure how many answers we will arrive at.

Mr. Ziegel, you and Mr. Grammond have alluded to what the British are doing. I imagine you are talking about legislation they have put in place. I am familiar with what is happening in Europe. For instance, in France, people go into a stream and decide whether they will be lawyers or judges. I am not sure the British follow that model. I think you were talking about something different.

I am wondering about this probationary system. Do you not think that is demeaning? People who are aspiring to be judges are very qualified people.

In our way of doing things in Canada, are we discouraging some very good people from putting themselves forward because it is embarrassing? If you are on probation and then you are dropped off. As you have alluded to, our system may be moving too close to the American system.

I am not sure that is encouraging people to go forward. We know things about people. When we make these lists, we have ways of knowing the qualifications of these people without putting them through that kind of screening. It really does not serve any purpose, but it may be used by the government of the day to select a certain type of person.

**Mr. Ziegel:** I have written about this and have strong feelings. You are mistaken, with all respect.

The British have over a century of experience with the probationary system. It applies particularly to High Court judges. They have High Court deputy judges appointed on a fee-based system. It is done not simply to add to the pool of available judicial workers, but to give prospective applicants an exposure to the judicial life, to see whether they like it and to give the authorities an opportunity to evaluate the candidate.

In fact, it has reached the point in England that you cannot become a High Court judge unless you have served a period of time on what I describe as a probationary system.

**M. Grammond :** C'est bon. Nous sommes d'accord. Dans mon esprit, le bilinguisme est associé à l'idée de mérite.

**Le sénateur Oliver :** Merci.

**La présidente :** J'aimerais, rapidement, ajouter quelque chose. L'affiliation à un parti n'est peut-être pas un facteur de mérite, mais je ne crois pas non plus que l'on puisse dire que le fait d'avoir été associé à un parti politique interdise à quelqu'un d'être admis à la magistrature.

**M. Ziegel :** Non. Mais il n'est pas question de cela.

**La présidente :** C'était juste pour être sûre. Mais j'empiète sur le temps alloué à mes collègues — ils vont me le faire payer.

**Le sénateur Merchant :** Merci à vous deux. Vous avez soulevé plusieurs questions intéressantes, mais je ne suis pas sûr que nous arriverons à beaucoup de réponses.

M. Ziegel, vous et M. Grammond avez fait référence à ce que faisaient les Britanniques. Je suppose que vous parlez des mesures législatives qu'ils ont adoptées. Je suis au courant de la façon dont cela se passe en Europe. Par exemple, en France, on choisit une filière et on décide si l'on veut être juge ou avocat. Je ne suis pas certain que les Britanniques suivent ce modèle. Je crois que vous faisiez allusion à quelque chose d'autre.

Je m'interroge sur ce système probatoire. Ne pensez-vous pas qu'il y a là quelque chose de dégradant? Les personnes qui aspirent à être juges sont des gens très qualifiés.

Selon notre façon de faire les choses au Canada, est-ce qu'on ne risque pas que des gens très compétents répugnent à se manifester par crainte d'être embarrassés s'ils ne sont pas choisis après leur période de probation? Comme vous l'avez évoqué, notre système s'aligne peut-être un peu trop sur le modèle américain.

Je ne suis pas certain que c'est le bon moyen d'encourager les gens à se manifester. Nous savons à qui nous avons affaire. Lorsque ces listes sont établies, il y a des façons de connaître les qualifications des candidats sans avoir à les soumettre à ce genre de sélection. Cela n'a pas grande utilité, et cela pourrait être utilisé par le gouvernement en place pour sélectionner un certain profil de candidat.

**M. Ziegel :** J'ai écrit un article à ce sujet et j'ai des opinions très arrêtées sur la question. Vous êtes dans l'erreur à tous points de vue.

Les Britanniques ont plus d'un siècle d'expérience avec le système de probation, qui s'applique plus particulièrement au recrutement de la haute magistrature. Ils ont des juges suppléants qui sont nommés au haut tribunal et qui sont payés à l'acte. Non seulement cela permet d'augmenter le bassin de magistrats disponibles, mais cela donne aux candidats éventuels l'occasion de faire l'expérience du métier de magistrat pour voir si c'est une profession qui leur convient, tout en permettant aux autorités d'évaluer l'aspirant.

Le fait est qu'en Angleterre, à l'heure actuelle, pour être nommé haut magistrat à un tribunal, il faut être passé pendant un certain temps par le système que je décris comme le système de probation.

It is not regarded at demeaning at all, any more than what we have at the universities. You start your life as an assistant professor. You do not have tenure to start. You may have to wait as much as five years. No one has described that as demeaning. On the contrary, it strengthens the system. It accepts the fact that not everyone is a born teacher or a born judge.

We have had instances where the appointment turned out to be very disappointing. Some have been disastrous. If we had a probationary system, those frailties might well have come to light before it was too late. I think there is much to be said for a probationary system.

**Senator Merchant:** I am not arguing that because you are an expert on it. However, I think that is precisely my point.

Some of these decisions are made by academics. In the academic field, you are used to applying for a grant and not getting it. You are used to applying to teach, for example, at the University of Uzbekistan, but if you do not get that appointment, you can stay at the University of Toronto.

With lawyers, it works a little differently. If you indicate to people that you want to be a judge, you put yourself in a different position, in Canada anyway. Maybe in other places people have worked this through. However, as soon as your firm realizes you are aspiring to become a judge, perhaps then they do not give you the case that may last for a year or two years because they know that you are looking for an exit strategy.

It is a different mindset, I think, between academics and practitioners. At least that is the way I see it. I could be wrong, but you are an academic.

**Mr. Ziegel:** I do not think the British system works that way. It does, indeed, work in Canada. Ontario alone has a couple hundred part-time Small Claims Court judges. We have many judges who are partners in law firms that act as arbitrators. It is not a full-time job. No one has ever suggested that because they act as arbitrators that it somehow impairs their continuing utility as members of the firm.

Likewise, the British system is different because most of the part-time judges have been members of chambers. It does not mean you have to be a full-time part-time judge. They may serve only a few weeks per year.

I feel that I am cutting into the time of the other senators who may want to raise questions.

**Senator Merchant:** That is fine. I appreciate that.

**Mr. Ziegel:** Senator, you have raised important issues. Unfortunately, the federal government has never taken the issue of probationary appointments serious because of the prejudice to which the Canadian Bar Association itself has contributed. However, I believe the subject is ripe for serious consideration.

Cela n'est pas du tout considéré comme étant dégradant, pas plus que le système implanté dans nos universités. On y débute sa carrière comme professeur adjoint. On n'obtient pas sa titularisation dès que l'on commence. Il faut parfois attendre jusqu'à cinq ans. Et personne ne trouve cela dégradant. Au contraire, cela renforce le système, qui reconnaît que tout le monde n'est pas né pour être professeur ou pour être juge.

Il y eu des cas de nominations qui ont été très décevants, voire désastreux. Si l'on avait eu un système de probation, on aurait pu voir que cela n'allait pas avant qu'il ne soit trop tard. Je crois que ce système a beaucoup d'avantages.

**Le sénateur Merchant :** Je ne dis pas le contraire — parce que vous êtes expert en la matière. Cependant, je crois que c'est précisément ce que je veux dire.

C'est le genre de décision que doivent prendre les universitaires. Dans le milieu universitaire, on est habitué de ne pas obtenir toutes les subventions que l'on demande. Ainsi, on sait bien que si l'on n'obtient pas la subvention que l'on demande pour pouvoir aller enseigner à l'université d'Ouzbékistan, on pourra rester à l'Université de Toronto.

Avec les avocats, les choses sont un peu différentes. Si un avocat laisse entendre qu'il aimerait devenir juge, il se met dans une position différente, du moins au Canada. Peut-être qu'ailleurs le problème ne se pose pas. Mais ici, dès lors qu'un cabinet réalise que l'un de ses avocats aspire à un poste de magistrature, on hésitera à lui confier des dossiers qui pourraient s'étendre sur une ou deux années parce que l'on sait bien qu'il pourrait partir dès que l'opportunité se présentera.

C'est une mentalité différente de celle du milieu universitaire. Du moins, c'est mon impression. Je pourrais faire erreur, c'est vous qui êtes du milieu universitaire.

**M. Ziegel :** Je ne pense pas que le système britannique fonctionne ainsi. Mais au Canada, le système semble bien fonctionner. Ainsi, en Ontario, la Cour des petites créances compte quelque deux cents magistrats. Nous avons aussi beaucoup de juges qui sont associés à des cabinets et qui travaillent comme médiateurs à temps partiel. Personne n'a jamais dit que le fait d'être médiateur affectait leur aptitude à travailler au sein de leur cabinet.

Le système britannique est différent en ce que la plupart des juges à temps partiel sont aussi membres d'un cabinet. On n'est pas juge à temps partiel à titre permanent. Certains ne le sont que quelques semaines par année.

Mais je crains d'empiéter sur le temps d'intervention des sénateurs qui pourraient avoir des points à soulever.

**Le sénateur Merchant :** Pas du tout. Je vous remercie.

**M. Ziegel :** Sénateur, vous soulevez des points importants. Malheureusement, le gouvernement fédéral ne s'est jamais penché sérieusement sur la question des nominations probatoires en raison du préjugé qui règne sur ce concept et que l'Association du Barreau canadien a lui-même entretenu. Je crois cependant que la question est mûre pour être examinée sérieusement.

**Senator Baker:** Mr. Grammond, you have appeared before the Quebec Court of Appeal.

**Mr. Grammond:** Yes.

**Senator Baker:** You have appeared before the Supreme Court of Canada.

**Mr. Grammond:** Yes, I have.

**Senator Baker:** You have appeared before the Superior Court in Quebec. You have done intellectual property, contracts and civil matters. Therefore, when you answered the question and said you are not an expert on judges, I think you are. I am amazed that you would answer the question in that manner given your reputation, which is very good. That puzzled me for a moment.

My question goes to what Mr. Ziegel and Senator Oliver, who is a former professor at the Dalhousie Law School, said about the Supreme Court. When you said that the minister had not announced the procedure, Senator Oliver popped up because he knew that this morning he received the announcement from the minister.

The new system, which is perhaps a portion of the previous procedure, is that the list of names will be drawn up by the Attorney General in consultation with the Attornies General of the four Atlantic Provinces and others. The public across Canada is invited to submit names if they wish to the website. However, the list will be drawn up by the federal Minister of Justice, the Attorney General.

This will be given to a committee of the House of Commons composed of one Liberal Party, one Bloc Québecois and one NDP member from the House of Commons and two members from the government side. They will narrow the list down to three suggestions and then the Prime Minister takes it and will make the final decision.

Therefore, the original list is established by the Attorney General in consultation and the final decision from the remaining three candidates will be done by the Prime Minister.

Given the present atmosphere between the Prime Minister, the Minister of Justice and the Premier of Newfoundland, do you think the political climate may play a role in the final decision under those circumstances of a candidate judge from Newfoundland?

**Senator Oliver:** Not at all.

**The Chair:** What do Professors Ziegel and Grammond say?

**Mr. Ziegel:** I would respond from a wider perspective.

I think it was wrong last time for the Liberal government to restrict the advisory committee to the list of names compiled by the Minister of Justice. I think if there is to be an advisory committee they should have complete discretion over whom they will interview and recommend.

**Le sénateur Baker :** Monsieur Grammond, vous avez plaidé devant la Cour d'appel du Québec.

**M. Grammond :** Oui.

**Le sénateur Baker :** Vous avez plaidé devant la Cour suprême du Canada.

**M. Grammond :** C'est exact.

**Le sénateur Baker :** Vous avez plaidé devant la Cour supérieure du Québec. Vous avez eu à traiter d'affaires de propriété intellectuelle, de contrats et de droit civil. Alors, lorsque vous répondez que vous n'êtes pas un expert en matière de juges, je crois qu'au contraire vous en êtes un. Je suis très étonné de vous entendre dire cela, étant donné la réputation que vous avez, qui est très bonne. Votre réponse m'a quelque peu interloqué.

J'aimerais revenir à ce qu'ont dit, à propos de la Cour suprême, M. Ziegel et le sénateur Oliver, qui est un ancien professeur de l'école de droit de Dalhousie. Lorsque vous avez évoqué que le ministre n'avait pas encore annoncé la procédure qui serait arrêtée, le sénateur Oliver a sursauté parce qu'il se rappelait avoir reçu l'annonce du ministre ce matin même.

Selon le nouveau système, qui s'inspire en partie de l'ancienne procédure, la liste des candidats sera établie par le procureur général du Canada en consultation avec les procureurs généraux des quatre provinces de l'Atlantique et d'autres personnes. La population de tout le pays sera invitée à soumettre des noms sur le site web. Mais la liste sera établie par le ministre fédéral de la Justice, le procureur général.

Cette liste sera ensuite soumise à un comité de la Chambre des communes composé de trois membres représentant les Parti libéral, le Bloc québécois et le NPD respectivement et de deux membres du parti au pouvoir. La liste sera ramenée à trois noms avant d'être soumise au premier ministre, qui prendra la décision finale.

Pour résumer, la liste initiale est établie par le procureur général en consultation avec d'autres personnes et la décision finale est prise par le premier ministre à partir des trois noms de candidat qui lui ont été soumis.

Les relations sont actuellement tendues entre le premier ministre, le ministre de la Justice et le premier ministre de Terre-Neuve. Pensez-vous que le climat politique pourrait influencer la décision définitive et nuire à un candidat de Terre-Neuve?

**Le sénateur Oliver** : Pas du tout.

**La présidente :** Qu'est-ce que MM. Ziegel et Grammond en pensent?

**M. Ziegel :** Je donnerai un point de vue plus large.

Je pense que les libéraux ont eu tort de restreindre le comité consultatif à la liste de noms dressée par le ministre de la Justice. J'estime que, si l'on doit établir un comité consultatif, on doit lui permettre d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de choisir lui-même les candidats qui subiront une entrevue et qui feront l'objet d'une recommandation.

Limit the recommendations to three candidates if you think that is appropriate. I do not have any quarrel with that.

However, I think the previous process was wrong from the outset. It is like saying to a jury that you may find the accused guilty of manslaughter or murder, but you cannot acquit him. In the same vein, if you have an advisory committee, it should have complete discretion over the candidates it wants to consider and how they consider those candidates. They should not be held by the hand.

The last Minister of Justice's excuse was this ad hoc committee would lack the resources and the background on which to cull from the list of candidates. I do not accept that. Those resources can readily be made available. We do not have large numbers of people in Canada who qualify for membership on the Supreme Court of Canada.

I think it is merely an indirect route for the incumbent government to influence the ultimate choice of the candidate. I think it is wrong in principle.

**Senator Baker:** What about the Newfoundland question, though? I asked you specifically about the Newfoundland scenario.

**Mr. Ziegel:** With respect, I appreciate the political input, but happily, I am not a politician. Therefore, I do not have to take political sides on this particular issue.

**Mr. Grammond:** I agree entirely. I cannot make predictions as to the behaviour of the Prime Minister, but I can only say that we have no safeguards in the system to prevent such a situation from happening.

**Senator Baker:** Justice Rothstein answered your question on bilingualism. His answer was short, as you will recall. He said that he would have to spend more time on those particular subjects, but that he could address them equally well.

**Mr. Grammond:** Take the example of a case coming from Quebec. The trial judgment, the judgement of the Court of Appeal will likely be in French. The factums from each party will likely be in French. These are not translated as a matter of course. He will have to rely on summaries made by law clerks to understand what this case is all about and to understand what the parties are saying.

While he may feel comfortable, he may rely on discussions with his colleague, which I respect, but from the viewpoint of the lawyer who is arguing and from the viewpoint of the party, I do not think that this is satisfactory.

**Senator Baker:** You will note, madam chair, that this comes from someone who has the experience: The factum law — memorandums — are in one official language only. That is a very interesting point that I did not consider before.

**The Chair:** It is indeed.

Il faudrait limiter le nombre de recommandations à trois, si l'on considère cette pratique comme étant appropriée. Je n'ai rien contre cela.

Par contre, je crois que l'ancien processus était inadéquat dès le départ. Cela revient à dire à un jury que l'accusé peut être reconnu coupable d'homicide ou de meurtre, mais qu'il ne peut pas être acquitté. Parallèlement, un comité consultatif devrait être entièrement libre de choisir les candidats ainsi que le processus de sélection. On n'a pas à guider son choix.

L'ancien ministre de la Justice se justifiait en affirmant que ce comité spécial n'aurait ni les ressources ni l'expérience nécessaires pour faire une sélection à partir de la liste de candidats. Je ne suis pas d'accord. Il serait facile de mettre ces ressources à la disposition du comité. Le nombre de juges qualifiés pour siéger à la Cour suprême du Canada n'est pas si élevé.

Je pense que c'est un moyen à peine déguisé employé par le gouvernement actuel pour influencer la sélection du candidat. Je pense que le principe à la base est inadéquat.

**Le sénateur Baker** : Mais vous n'avez pas répondu à ma question sur ce qui se passerait avec un candidat de Terre-Neuve.

**M. Ziegel** : Sauf le respect que je vous dois, je comprends que la politique est un facteur, mais heureusement, je ne suis pas un politicien. Je n'ai donc pas à prendre position sur le plan politique en ce qui concerne ce point.

**M. Grammond** : Je suis entièrement d'accord. Je ne peux pas prédire le comportement du premier ministre. Tout ce que je peux affirmer, c'est que notre système ne prévoit aucun mécanisme pour empêcher ce genre de situation.

**Le sénateur Baker** : Le juge Rothstein a répondu à votre question sur le bilinguisme. Vous vous rappelez que sa réponse était brève. Il a dit qu'il devrait y consacrer davantage de temps, mais qu'il ferait un aussi bon travail dans une langue comme dans l'autre.

**M. Grammond** : Prenons l'exemple d'une affaire venant du Québec. Le jugement de la cour de première instance et celui de la Cour d'appel seront vraisemblablement prononcés en français. Les mémoires déposés par chacune des parties seront vraisemblablement rédigés en français. Il va de soi que ces documents ne sont pas traduits. Le juge de la Cour suprême devrait se fier aux résumés effectués par des légistes pour comprendre l'affaire dont il est saisi et les arguments des parties.

Le juge en question sera sans doute à l'aise avec cette façon de faire, et il pourrait se fier aux consultations avec ses collègues. Je respecte cette pratique, mais pour l'avocat qui plaide et la partie qu'il représente, je ne crois pas que ce soit satisfaisant.

**Le sénateur Baker :** Vous remarquerez, madame la présidente, que ce point est présenté par une personne d'expérience : les mémoires sont présentés dans une seule langue officielle. C'est un point très intéressant auquel je n'avais pas pensé.

**La présidente** : Intéressant, en effet.

**Senator Joyal:** When we debated the amendments to the Criminal Code the issue of the language of the accused was raised around this table and commented on by some members of this committee. We made recommendations to that effect in our observations that are attached to the report of the bill.

**Senator Baker:** Yes, you did that.

**The Chair:** Professor Grammond, the Senate Rules Committee recently made a report about translation and interpretation. In this case, it was about the desirability of having a pilot project for simultaneous interpretation into and from Inuktitut in the Senate. In the report, the committee observed that it is fairly well accepted that in translation one loses a significant proportion on average. It might have been 25 per cent or more. I prefer to come in at the low end of the range than to overstate the case.

As Senator Baker has pointed out, you have experience pleading before various courts. I suspect that you may have come up against interpretation as you have been pleading. Has it been your impression that in fact in interpretation some proportion of what is important has been lost? This is no slur on interpreters, incidentally; they do wonderful work.

**Mr. Grammond:** That is right. The ideal is bilingual. I can cross-examine witnesses in English or French. I can argue in English or French, although I would prefer French, but that is fine.

I recall an incident with interpreters when an English-speaking lawyer was questioning a French-speaking witness through the use of translation. One tiny nuance in the language led the lawyer to believe that the witness had said something that would, in the context of the case, be entirely inappropriate. He jumped at the witness and the witness said, "No, I did not say that." The lawyer said, "Yes, you said it." This whole incident was created entirely by a glitch in interpretation. Eventually, we had to play back the tape. I was the only bilingual person in the room and I had to clarify the meaning of what the witness had said. Eventually, the incident was closed but it took us 10 minutes to figure out what happened in this trial.

At the Supreme Court level you would not have the opportunity to correct that kind of mistake. It is quite important that judges be able to understand. Bear in mind that I am speaking about passive bilingualism. Supreme Court judges do not need to be able to write in French and they do not need to be able to speak French very eloquently, but they have to be able to understand what lawyers tell them in the language of their choice and they have to be able to read French.

**The Chair:** I am sorry to take the committee's time again. Senator Milne has been waiting patiently.

**Senator Milne:** I will try to be extremely brief because the bells are ringing. Earlier today we heard before us the Minister of Justice and Attorney General for the Province of New Brunswick. He was hoping that out of this pool of judges that this bill creates he will get three judges. He is hoping that they will all be qualified family court judges. He is hoping that they will all be bilingual

**Le sénateur Joyal** : Lorsque nous avons débattu des modifications au Code criminel, la question de la langue de l'accusé a été soulevée ici-même, et les membres du comité avaient donné leur opinion. Nous avons formulé des recommandations à ce sujet dans les observations du comité jointes au rapport sur le projet de loi.

**Le sénateur Baker** : Oui, c'est le cas.

**La présidente** : Monsieur Grammond, le Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement a récemment présenté un rapport au sujet de la traduction et de l'interprétation. Il portait sur l'opportunité d'offrir un service d'interprétation simultanée en inuktitut au Sénat. Selon le rapport, il est généralement admis que la traduction comporte en moyenne une perte substantielle du message, soit au minimum 25 p. 100. Je préfère jouer de prudence plutôt que d'exagérer.

Comme le sénateur Baker l'a fait remarquer, vous avez plaidé devant divers tribunaux. Je présume que vous avez dû bénéficier de services d'interprétation durant certaines plaidoiries. Avez-vous l'impression qu'une partie des éléments importants ne sont pas rendus dans l'autre langue? En passant, je ne veux pas insulter les interprètes, ils font un travail admirable.

**M. Grammond** : Exact. L'idéal, c'est d'être bilingue. Je peux contre-interroger les témoins en anglais ou en français. Je peux plaider dans les deux langues, même si je préfère en français, mais il n'y a pas de problème.

Je me rappelle d'une audience où un avocat anglophone interrogeait un témoin francophone par l'intermédiaire d'un interprète. Une toute petite nuance linguistique a amené l'avocat à croire que le témoin avait prononcé des paroles totalement déplacées dans les circonstances. Il a donc attaqué le témoin, mais ce dernier a nié avoir prononcé ces paroles, et l'avocat a insisté. Tout l'incident était attribuable à un petit glissement de sens durant l'interprétation. Nous avons donc fini par écouter l'enregistrement. J'étais la seule personne bilingue dans la salle et j'ai dû clarifier la réponse du témoin. On a fini par clore l'incident, mais il a fallu une dizaine de minutes pour comprendre ce qui s'était passé durant le procès.

À la Cour suprême, il n'y a pas d'occasion de corriger ce type d'erreur. Il est assez important que les juges puissent comprendre. N'oubliez pas que je parle ici de bilinguisme passif. Les juges de la Cour suprême n'ont pas à être capables d'écrire en français. Ils n'ont pas non plus à le parler de façon très éloquente, mais ils doivent être capables de comprendre ce que les avocats leur disent, dans la langue de leur choix. Enfin, ils doivent aussi être capables de lire le français.

**La présidente :** Je suis désolée d'empiéter encore sur le temps du comité. Le sénateur Milne attendait patiemment.

**Le sénateur Milne :** J'essayerai d'être brève, car on manque de temps. Nous avons entendu plus tôt le témoignage du ministre de la Justice et procureur général de la province du Nouveau-Brunswick. Il espérait que, sur la liste créée par ce projet de loi, il obtiendrait trois juges. Il espère que ce seront tous des juges qualifiés pour un tribunal de la famille, qu'ils seront tous

and that one of them may be trilingual or quadrilingual speaking the two aboriginal tongues in New Brunswick. What do you think his chances are?

**Mr. Ziegel:** I have absolutely no competence in the area so I see no benefit in trying to speculate on the answer.

**Mr. Grammond:** I can only add that one of my friends is a lawyer. He speaks English, French, Cree and Spanish.

**Senator Milne:** That will not do him well in New Brunswick.

**Mr. Grammond:** He might be good for Quebec.

**Senator Milne:** They need Mi'kmaq.

**Mr. Ziegel:** Of course, if we have appropriate legislation, it might lead to all kinds of innovations and encouragement of people to come forward when they finally appreciate that appointments will be made on a merit basis and not on any other basis.

**Senator Joyal:** Professor Ziegel, I have the Court of Justice Act of Ontario, section 43, that deals essentially with the judicial appointments advisory committee. It covers one page. It would be easy to take the inspiration of the Ontario system and apply it to the federal context. My question is on the composition of the committee.

In Ontario, the committee is composed of two provincial judges; three lawyers from the law society, the Canadian Bar Association and the Court and District Law Association; seven persons who are neither judges nor lawyers; and a member of the judicial council. The total number of persons on the committee on the basis of their position in the judicial system — two judges, three lawyers and one member of the judicial council — is six. The remaining seven are neither judges nor lawyers. The Attorney General still controls the majority of those who are appointed to the committee for three years.

In the Constitutional Reform Act of the U.K. the composition of their appointment commission is much more balanced in terms of who has the influential determining vote on the committee. Would you recommend that we accept the Ontario model on the basis that it was established in 1994 and has operated well, or would you suggest that we take the model of the U.K.'s CRA, in which the majority on the committee are not in the hands of the Attorney General?

**Mr. Ziegel:** There is a further refinement you need to add. Under the British system, a majority of the commissions are also non-lawyers.

**Senator Joyal:** Absolutely.

**Mr. Ziegel:** The British deliberately chose to have a slightly greater number of lay persons than lawyers on the commissions because of the concern that had been expressed that judges did not adequately represent the diversity of the British population, either socially or racially.

bilingues, que peut-être l'un d'entre eux sera trilingue ou polyglotte et qu'il connaîtra deux langues autochtones du Nouveau-Brunswick. D'après vous, quelles sont les chances de trouver ces candidats?

**M. Ziegel** : Je ne suis pas compétent pour me prononcer là-dessus. Je crois que je n'ai rien à gagner à spéculer sur la question.

**M. Grammond** : Je peux seulement citer l'exemple de mon ami avocat : il parle anglais, français, cri et espagnol.

**Le sénateur Milne** : Cela ne l'avancerait à rien au Nouveau-Brunswick.

**M. Grammond** : Il pourrait être en demande au Québec.

**Le sénateur Milne** : Il faut parler le micmac au Québec.

**M. Ziegel** : Bien entendu, une loi adéquate donnerait lieu à toutes sortes d'innovations et encouragerait les gens à soumettre leur candidature, car ils auraient enfin l'impression que les nominations sont fondées sur le mérite et non sur d'autres critères.

**Le sénateur Joyal** : Monsieur Ziegel, j'ai ici l'article 43 de la Loi sur les tribunaux judiciaires de l'Ontario, qui porte essentiellement sur le Comité consultatif sur les nominations à la magistrature. L'article tient en une page. Il serait donc facile de s'en inspirer dans le contexte fédéral. Ma question porte sur la composition du comité.

En Ontario, le comité est composé de deux juges provinciaux, de trois avocats, dont l'un est nommé par la Société du barreau du Haut-Canada, l'autre par l'Association du barreau canadien et le troisième par la County and District Law President's Association; de sept personnes qui ne sont ni juges ni avocats; d'un membre du Conseil de la magistrature. Le nombre total de membres nommés en raison de leur fonction dans le système de justice — soit deux juges, trois avocats et un membre du Conseil de la magistrature — est donc de six. Les sept autres membres ne sont ni juges, ni avocats. Par conséquent, le procureur général continue d'avoir le contrôle sur la majorité des membres nommés au comité pour une période de trois ans.

Dans la Constitutional Reform Act du Royaume-Uni, on prévoit une composition beaucoup plus équilibrée en ce qui a trait au vote déterminant dans le comité de nomination. Recommanderiez-vous d'adopter le modèle de l'Ontario, compte tenu du fait qu'il est entré en vigueur en 1994 et qu'il fonctionne bien, ou préféreriez-vous le modèle du Royaume-Uni, où la majorité du comité n'est pas sous l'influence du procureur général?

**M. Ziegel** : Il faut préciser un point : dans le modèle britannique, la majorité des membres ne sont pas des avocats.

**Le sénateur Joyal** : Exact.

**M. Ziegel** : Les Britanniques ont fait le choix délibéré de faire siéger une majorité de non-juristes pour tenir compte des critiques selon lesquelles les juges n'étaient pas assez représentatifs de la diversité de la population britannique, tant sur le plan social, que racial.

That was a deliberate choice, and they also felt that modern judges needed to be more than just legal technicians. They needed a range of values and judgments that were important for the administration of modern justice.

In terms of the Ontario position, theoretically, you may be right that it may be possible for the Ontario Attorney General to influence the choice of the lay members, but I have not heard it suggested that he or she has exercised the power this way up to now. However, if you had some concerns as to who would select the lay members of the advisory council, I think one could easily address that by vesting that power in some third party, perhaps even in a council.

I view that as a subsidiary question. It is a relevant question, because you are quite right, in the hands of a biased Minister of Justice, the power could be abused. That is an issue that could be addressed once you have decided you want to have a significant lay input in the constitution of your judicial advisory committee.

**Mr. Grammond:** As I mentioned earlier, the composition of the committees is quite important. I would go for the U.K. model. I might add that some details about that are in the paper that was prepared.

**The Chair:** Which we will circulate to all members of the committee.

Thank you both very much. Once again, it was an extremely interesting meeting and we are very grateful to both of you for your time and your expertise.

The committee adjourned.

Le choix était délibéré, et il reflétait aussi le principe selon lequel les juges d'aujourd'hui doivent être plus que des techniciens juridiques. Ils doivent posséder des valeurs et des opinions qui ont de l'importance dans l'administration de la justice moderne.

Pour ce qui est du modèle de l'Ontario, en théorie, le procureur général de l'Ontario aurait le pouvoir d'influencer la sélection des membres non juristes. Mais jusqu'à maintenant, je n'ai jamais entendu dire que cela s'était produit. Par contre, si la façon de nommer les membres non juristes au conseil consultatif soulève des préoccupations, on pourrait, selon moi, régler le problème en chargeant une tierce partie — peut-être même un conseil — de s'en occuper.

Je pense que la question est secondaire. Elle est pertinente, car vous avez raison, si un ministre de la Justice était partial, il pourrait abuser de son pouvoir. On devrait s'occuper de ce risque après avoir établi que les non-juristes formeront une majorité dans le comité consultatif sur la magistrature.

**M. Grammond** : Comme je l'ai dit plus tôt, la composition des comités est primordiale. J'opterais pour le modèle du Royaume-Uni. J'ajoute que vous trouverez d'autres détails sur le sujet dans le mémoire que j'ai préparé.

**La présidente** : Nous distribuerons le document à tous les membres du comité.

Merci beaucoup à vous deux. La réunion s'est avérée très intéressante une fois de plus. Nous vous sommes très reconnaissants de nous avoir accordé du temps et d'avoir partagé vos connaissances.

La séance est levée.

**Thursday, May 29, 2008**

*New Brunswick Department of Justice and Consumer Affairs:*

Anne McKay, Director of Program Support Services, Court Services Division;

Debbie Hackett, Director of Policy and Planning.

*As individuals:*

Alfred A. Mamo, Principal, Alfred A. Mamo & Associates;

Jacob Ziegel, Professor Emeritus, Faculty of Law, University of Toronto;

Sébastien Grammond, Vice-Dean (Research) and Associate Professor, Civil Law Section, Faculty of Law, University of Ottawa.

**Le jeudi 29 mai 2008**

*Ministère de la Justice et de la Consommation du Nouveau-Brunswick :*

Anne McKay, directrice, Services de soutien des programmes, Division des services aux tribunaux;

Debbie Hackett, directrice, Politique et planification.

*À titre personnel :*

Alfred A. Mamo, avocat principal, Alfred A. Mamo & Associates;

Jacob Ziegel, professeur émérite, faculté de droit, Université de Toronto;

Sébastien Grammond, vice-doyen à la recherche et professeur agrégé, Section de droit civil, faculté de droit, Université d'Ottawa.

MAIL ➤ POSTE
Canada Post Corporation/Société canadienne des postes
Postage paid / Poste-payé
Lettermail / Poste-lettre
1782711
OTTAWA

*If undelivered, return COVER ONLY to:*
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,*
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

APPEARING

**Wednesday, May 28, 2008**

The Honourable Rob Nicholson, P.C., M.P., Minister of Justice and Attorney General of Canada;

The Honourable Jerome P. Kennedy, M.H.A., Minister of Justice and Attorney General, Government of Newfoundland and Labrador.

**Thursday, May 29, 2008**

The Honourable Thomas J. Burke, M.L.A., Attorney General and Minister of Justice and Consumer Affairs, Government of New Brusnwick.

WITNESSES

**Wednesday, May 28, 2008**

*Department of Justice Canada:*

Judith Bellis, General Counsel and Director, Judicial Affairs, Courts and Tribunal Policy;

David Near, Judicial Affairs Advisor, Minister's Office;

Catherine Mckinnon, Counsel, Judicial Affairs, Courts and Tribunal Policy.

*Government of Newfoundland and Labrador:*

John FitzGerald, Provincial Representative in Ottawa;

Ken Morrissey, Director of Communications, Department of Justice.

(*Continued on previous page*)

COMPARAISSENT

**Le mercredi 28 mai 2008**

L'honorable Rob Nicholson, C.P., député, ministre de la Justice et procureur général du Canada;

L'honorable Jerome P. Kennedy, membre de l'assemblée législative, ministre de la Justice et procureur général, gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador.

**Le jeudi 29 mai 2008**

L'honorable Thomas J. Burke, membre de l'assemblée législative, procureur général et ministre de la Justice et de la Consommation, gouvernement du Nouveau-Brunswick.

TÉMOINS

**Le mercredi 28 mai 2008**

*Ministère de la Justice Canada :*

Judith Bellis, avocate générale et directrice, Affaires judiciaires et politiques des tribunaux judiciaires et administratifs;

David Near, conseiller à la magistrature, cabinet du ministre;

Catherine Mckinnon, avocate, Affaires judiciaires, des cours et des tribunaux administratifs.

*Gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador :*

John FitzGerald, représentant provincial à Ottawa;

Ken Morrissey, directeur des communications, ministère de la Justice.

(*Suite à la page précédente*)

Available from:
PWGSC – Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5
**Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca**

Disponible auprès des:
TPGSC – Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5
**Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca**

AL
C24
L32

Government
Publication



LIBRARY
AUG 20 2008
University of Toronto

Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing Senate Committee on*

# Legal and Constitutional Affairs

*Chair:*
The Honourable JOAN FRASER

Wednesday, June 4, 2008
Thursday, June 5, 2008

**Issue No. 20**

**Third, fourth and fifth meetings on:**

Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children)

**First meeting on:**

Bill S-225, An Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (deterring terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism)

WITNESSES:
(*See back cover*)

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité sénatorial permanent des*

# Affaires juridiques et constitutionnelles

*Présidente :*
L'honorable JOAN FRASER

Le mercredi 4 juin 2008
Le jeudi 5 juin 2008

**Fascicule n° 20**

**Troisième, quatrième et cinquième réunions concernant :**

Le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants)

**Première réunion concernant :**

Le projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent)

TÉMOINS :
(*Voir à l'endos*)

45476-45478-45480

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Joan Fraser, *Chair*

The Honourable A. Raynell Andreychuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Baker, P.C.
Campbell
Di Nino
* Hervieux-Payette, P.C. (or Tardif)
Joyal, P.C.
* LeBreton, P.C. (or Comeau)
Merchant
Milne
Oliver
Stratton
Watt

*Ex officio members

(Quorum 4)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Présidente :* L'honorable Joan Fraser

*Vice-présidente :* L'honorable A. Raynell Andreychuk

et

Les honorables sénateurs :

Baker, C.P.
Campbell
Di Nino
* Hervieux-Payette, C.P. (ou Tardif)
Joyal, C.P.
* LeBreton, C.P. (ou Comeau)
Merchant
Milne
Oliver
Stratton
Watt

*Membres d'office

(Quorum 4)

Published by the Senate of Canada

Available from: Public Works and Government Services Canada
Publishing and Depository Services, Ottawa, Ontario K1A 0S5

Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca

Publié par le Sénat du Canada

Disponible auprès des: Travaux publics et Services gouvernementaux Canada – Les Éditions et Services de dépôt, Ottawa (Ontario) K1A 0S5

Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca

## ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Wednesday, April 9, 2008:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Tkachuk, seconded by the Honourable Senator Stratton, for the second reading of Bill S-225, An Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (deterring terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism).

The question being put on the motion, it was adopted.

The bill was then read the second time.

The Honourable Senator Tkachuk moved, seconded by the Honourable Senator Stratton, that the bill be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

The question being put on the motion, it was adopted.

## ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mercredi 9 avril 2008 :

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Tkachuk, appuyée par l'honorable sénateur Stratton, tendant à la deuxième lecture du projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent).

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le projet de loi est alors lu pour la deuxième fois.

L'honorable sénateur Tkachuk propose, appuyé par l'honorable sénateur Stratton, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

*Le greffier du Sénat,*

Paul C. Bélisle

*Clerk of the Senate*

## MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, June 4, 2008
(42)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 3:02 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Campbell, Di Nino, Fraser, Merchant, Oliver and Stratton (8).

*In attendance:* Laura Barnett, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, March 13, 2008, the committee continued its consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 18.*)

*WITNESSES:*

*Canadian Bar Association:*

Greg Del Bigio, Chair, National Criminal Justice Section;

Kerri Froc, Legal Policy Analyst.

*Criminal Lawyers Association:*

Norm Boxall, Vice-President.

*Royal Canadian Mounted Police:*

Chief Superintendent Fraser Macaulay, Director General, National Youth Strategy.

*Child Welfare League of Canada:*

Peter M. Dudding, Executive Director.

*As an individual:*

Donald Stuart, Professor, Faculty of Law, Queen's University.

The Honourable Senator Campbell moved:

That any votes on any motions dealing with the final disposition in committee of any bill presently before the committee be postponed until the subsequent week.

The question being put on the motion, it was adopted.

Mr. Del Bigio and Mr. Boxall each made opening statements and, together with Ms. Froc, answered questions.

Mr. Macaulay and Mr. Dudding each made opening statements and answered questions.

## PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 4 juin 2008
(42)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 15 h 2, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Campbell, Di Nino, Fraser, Merchant, Oliver et Stratton (8).

*Également présente :* Laura Barnett, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 13 mars 2008, le comité poursuit son étude du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule nº 18 des délibérations du comité.*)

*TÉMOINS :*

*Association du Barreau canadien :*

Greg Del Bigio, président, Section nationale du droit pénal;

Kerri Froc, analyste des politiques juridiques.

*Association des avocats de la défense :*

Norm Boxall, vice-président.

*Gendarmerie royale du Canada :*

Surintendant en chef Fraser Macaulay, directeur général, Stratégie nationale de la jeunesse.

*Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada :*

Peter M. Dudding, directeur général.

*À titre personnel :*

Donald Stuart, professeur, faculté de droit, Université Queen's.

L'honorable sénateur Campbell propose :

Qu'il n'y ait aucun vote sur quelque motion que ce soit portant sur l'adoption définitive de tout projet de loi dont est saisi le comité avant la semaine prochaine.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

MM. Del Bigio et Boxall font chacun une déclaration puis, avec l'aide de Mme Froc, répondent aux questions.

MM. Macaulay et Dudding font chacun une déclaration puis répondent aux questions.

Mr. Stuart made an opening statement and answered questions.

At 5:56 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

---

OTTAWA, Wednesday, June 4, 2008
(43)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 6:31 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Di Nino, Fraser, Hervieux-Payette, P.C., Merchant, Oliver and Stratton (7).

*Other senator present:* The Honourable Senator Cowan (1).

*In attendance:* Laura Barnett, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, March 13, 2008, the committee continued its consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 18.*)

*WITNESSES:*

*YouthLaw:*

John Hancock, Senior Solicitor (by video conference).

*New Zealand Human Rights Commission:*

Rosslyn Noonan, Chief Commissioner (by video conference).

*As an individual:*

Dr. Ian Hassall, Former New Zealand Commissioner for Children (by video conference).

Mr. Hancock made opening statements and answered questions.

At 7:21 p.m., the committee suspended.

At 7:32 p.m., the committee resumed.

Ms. Noonan and Dr. Hassall each made opening statements and, together, answered questions.

At 8:32 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

---

M. Stuart fait une déclaration puis répond aux questions.

À 17 h 56, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

---

OTTAWA, le mercredi 4 juin 2008
(43)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 18 h 31, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Di Nino, Fraser, Hervieux-Payette, C.P., Merchant, Oliver et Stratton (7).

*Autre sénateur présent :* L'honorable sénateur Cowan (1).

*Également présente :* Laura Barnett, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 13 mars 2008, le comité poursuit son étude du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule nº 18 des délibérations du comité.*)

*TÉMOINS :*

*YouthLaw :*

John Hancock, avocat principal (par vidéoconference).

*New Zealand Human Rights Commission :*

Rosslyn Noonan, commissaire en chef (par vidéoconference).

*À titre personnel :*

Dr Ian Hassall, ancien commissaire de la Nouvelle-Zélande pour les enfants (par vidéoconference).

M. Hancock fait une déclaration puis répond aux questions.

À 19 h 21, la séance est suspendue.

À 19 h 32, la séance reprend.

Mme Noonan et le Dr Hassall font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 20 h 32, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

OTTAWA, Thursday, June 5, 2008
(44)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:48 a.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Campbell, Di Nino, Fraser, Merchant, Oliver and Stratton (8).

*Other senators present:* The Honourable Senators Cowan and Tkachuk (2).

*In attendance:* Robin MacKay, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, March 13, 2008, the committee continued its consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 18.*)

*WITNESSES:*

*As individuals:*

Anne McGillivray, Professor, Faculty of Law, University of Manitoba;

Mark Carter, Associate Professor, Faculty of Law, University of Saskatchewan;

Eric Roher, Partner, Borden, Ladner, Gervais, LLP.

Ms. McGillivray, Mr. Carter and Mr. Roher each made statements and, together, answered questions.

At 12:05 p.m., the committee suspended.

At 12:10 p.m., the committee resumed.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, April 9, 2008, the committee began its consideration of Bill S-225, An Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (deterring terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism).

*WITNESSES:*

*Senate of Canada:*

The Honourable Senator David Tkachuk, sponsor of the bill.

OTTAWA, le jeudi 5 juin 2008
(44)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 48, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Campbell, Di Nino, Fraser, Merchant, Oliver et Stratton (8).

*Autres sénateurs présents :* Les honorables sénateurs Cowan et Tkachuk (2).

*Également présent :* Robin MacKay, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 13 mars 2008, le comité poursuit son étude du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 18 des délibérations du comité.*)

*TÉMOINS :*

*À titre personnel :*

Anne McGillivray, professeure, faculté de droit, Université du Manitoba;

Mark Carter, professeur agrégé, faculté de droit, Université de la Saskatchewan;

Eric Roher, partenaire, Borden, Ladner, Gervais, s.r.l., s.e.n.c.r.l.

Mme McGillivray, MM. Carter et Roher font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 12 h 5, la séance est suspendue.

À 12 h 10, la séance reprend.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 9 avril 2008, le comité entreprend son étude du projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent).

*TÉMOINS :*

*Sénat du Canada :*

L'honorable sénateur David Tkachuk, parrain du projet de loi.

*Canadian Coalition Against Terror:*

Aaron Blumenfeld, Senior Legal Advisor;

Sheryl Saperia, Legal Advisor and Advocacy Coordinator.

The Honourable Senator Tkachuk, Mr. Blumenfeld and Ms. Saperia each made opening statements and, together, answered questions.

At 1:35 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

*Canadian Coalition Against Terror :*

Aaron Blumenfeld, conseiller juridique principal;

Sheryl Saperia, conseillère juridique et coordonnatrice de plaidoyers.

L'honorable sénateur Tkachuk, M. Blumenfeld et Mme Saperia font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 13 h 35, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

*Le greffier du comité,*

Adam Thompson

*Clerk of the Committee*

## EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, June 4, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children), met this day at 3:02 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

[*English*]

**The Chair:** Welcome to this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs where we will continue our study of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children). Before I introduce our first witnesses this afternoon, there is a small matter of committee business. The steering committee has discussed the fact that a number of the regular members of this committee will be away travelling with other committees this week. To simplify everyone's planning, the steering committee agreed that this week in this committee, we would not hold votes. We will do our work but not hold votes until we can resume our regular work next week.

I ask for a motion to that effect.

**Senator Campbell:** I so move.

**The Chair:** Opposed? Abstained? Carried.

Our witnesses this afternoon are Greg Del Bigio and Kerri Froc, from the Canadian Bar Association; and Norm Boxall, from the Criminal Lawyers Association. Following presentations by the witnesses for both associations, we will move to general questions.

Mr. Boxall, please proceed.

**Norm Boxall, Vice-President, Criminal Lawyers Association:** Thank you for the invitation to speak to Bill S-209 on behalf of the Criminal Lawyers Association. We take seriously the opportunity to participate in the parliamentary process and to have input, whether or not senators agree with us. The Criminal Lawyers Association is comprised of approximately 1,000 criminal lawyers practising in the courts of the province of Ontario on a day-to-day basis.

We are here today to offer a perspective, not to refer to legal cases and my interpretation of them. We can all read and understand what the Supreme Court said, and agree or disagree with it. The perspective I bring is one of the reality of what goes on in the courts, not what they talk about in the Supreme Court of Canada where nine judges impose the law. I and most of our members practice in the provincial courts daily. I am here to talk not only about theoretical law but also about the practical reality.

The CLA members are primarily defence lawyers. Some do prosecution work as well and a number of the members act for witnesses. Often in the criminal processes, witnesses, usually victims, will have witnesses; so some members act for witnesses or

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 4 juin 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants) se réunit aujourd'hui, à 15 h 2, pour examiner le projet de loi.

**Le sénateur Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La présidente :** Bienvenue à cette séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles qui poursuit son étude du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants). Avant de vous présenter nos premiers témoins de l'après-midi, j'aimerais régler une petite question administrative. Le comité de direction a parlé du fait que bon nombre des membres réguliers du comité seraient en déplacement avec d'autres comités cette semaine. Pour simplifier notre planification à tous, le comité de direction a convenu que le comité ne tiendra pas de vote cette semaine. Nous ferons notre travail sans mise aux voix, jusqu'à ce que nous reprenions nos travaux réguliers la semaine prochaine.

Quelqu'un veut-il proposer une motion à cet effet?

**Le sénateur Campbell :** J'en fais la proposition.

**La présidente :** Qui est contre? Qui s'abstient? Adopté.

Nos témoins cet après-midi sont Greg Del Bigio et Kerry Froc, de l'Association du Barreau canadien et Norm Boxall, de l'Association des avocats de la défense. Après les exposés des témoins de ces deux associations, nous passerons aux questions.

Monsieur Boxall, vous avez la parole.

**Norm Boxall, vice-président, Association des avocats de la défense :** Merci de nous avoir invités à parler du projet de loi S-209. Nous prenons à cœur cette possibilité de participer au processus parlementaire et de nous y faire entendre, que les sénateurs soient d'accord avec nous ou non. Notre association comprend un millier d'avocats de la défense qui pratiquent devant les tribunaux de l'Ontario, au quotidien.

Nous sommes ici pour présenter notre point de vue, sans faire référence à des dossiers ou à notre interprétation de ces causes. Nous pouvons tous lire et comprendre les déclarations de la Cour suprême, qu'elles nous plaisent ou non. Je vais vous parler de ce qui se passe réellement dans les tribunaux et non des propos de la Cour suprême où neuf juges imposent la loi. Comme la plupart de nos membres, je pratique dans les tribunaux provinciaux, tous les jours. Je suis ici pour vous parler non seulement de la théorie du droit, mais aussi de la réalité, en termes pratiques.

Nos membres sont surtout des avocats de la défense. Certains sont procureurs aussi et quelques-uns représentent les témoins. Dans la procédure judiciaire, des témoins, surtout des victimes, peuvent avoir des témoins et certains de nos membres

victims. We have the bias that we generally act for accused persons, and we come from that perspective.

First and foremost, we are opposed to violence against children. We do not support crimes against children. My remarks today should not be taken as any endorsement of any parenting procedure. The issue is not whether we agree or disagree with parenting procedures. In fact, I may well agree with some of the sentiments that are expressed by those who propose this bill, as a matter of parenting procedure. The perspective we bring is that leaving matters to the discretion of the authorities, to the prosecutors or the police, however well-meaning, to decide which cases will end up in court is dangerous. Our opinion is that we need the protection that section 43 provides. Parents and teachers need it so they do not have the threat of the criminal law hanging over their heads.

We have a great deal of first-hand experience in matters left to discretion or where discretion is not given. A primary example can be seen in the domestic or partner assault violence. We do not propose returning to an era when domestic violence was swept under the carpet or not dealt with. It is entirely appropriate that it be dealt with in the courts. However, we also see that the well-meaning goal with no controls over it effectively becomes zero tolerance, such that no discretion is exercised by the police or the prosecutor. We then see cases clogging the courts with trivial matters and the criminal courts used by persons in family law disputes on a regular basis. One of our concerns is that this bill will provide yet another opportunity for that to happen, and there would be few effective controls on it. By the time the court sorts out the case six months to one year later, someone has been removed from their home, denied access to their children, and denied contact with their spouse. The damage is done. Yes, children need to be protected from violence but children also need parents.

We agree that the Supreme Court's prior interpretation of section 43 did not reflect current social expertise and values.

However, its most recent interpretation is very narrow. I have passed out my speaking notes for you and I will try to go through them quickly.

Once understood, section 43 does not protect persons who act out of anger or frustration; it does not protect persons who would use corporal punishment for children under the age of 2; and it does not protect persons who would use corporal punishment for teenagers or persons over the age of twelve. Also, it does not protect persons who use an object, such as a belt or a stick, or persons who use a blow or slap to the head.

It only protect parents, teachers or persons standing in the place of a parent who use minor force for corrective purposes. It is to correct the behaviour. There are analogies and cases. It is not necessarily that we agree or disagree with the parenting technique. I often see parents at the supermarket or the playground and I say to myself, I would not treat my child that way; I would not say or

représentent ces témoins ou victimes. Mais en général, nous représentons les accusés, et c'est le point de vue que nous présentons.

Pour commencer, nous sommes contre la violence à l'endroit des enfants. Nous n'approuvons pas que des actes criminels soient perpétrés contre des enfants. Mes propos ne doivent pas être perçus comme favorisant quelque méthode parentale que ce soit. Il ne s'agit pas de savoir quelles méthodes parentales nous préconisons. En fait, je partage les sentiments exprimés par ceux qui ont proposé le projet de loi, au sujet des méthodes parentales. Ce que nous tenons à dire, c'est qu'il est dangereux de laisser aux autorités le soin de décider quelles causes se retrouveront dans les tribunaux, qu'il s'agisse des procureurs ou de policiers même s'ils sont nourris de bonnes intentions. À notre avis, il faut préserver la protection offerte par l'article 43. Les parents et les enseignants en ont besoin pour se libérer de la menace du droit pénal.

Nous avons constaté par nous-mêmes ce qui arrivait quand il y avait ou non discrétion. On en voit un exemple clair dans les cas de violence conjugale. Nous ne voulons pas revenir à l'époque où la violence conjugale était camouflée ou ignorée. Il convient tout à fait que les tribunaux en soient saisis. Nous constatons toutefois que malgré de louables objectifs, quand il n'y a aucun contrôle, on tombe dans la tolérance zéro, enlevant toute discrétion aux policiers et aux procureurs. Les tribunaux sont alors surchargés de petites causes sans importance, à la merci de personnes qui ont des litiges familiaux à régler. Nous craignons que ce projet de loi n'ouvre la porte à ce genre de problème sans qu'il y ait de contrôle efficace. Quand le tribunal est enfin saisi du dossier six à 12 mois plus tard, l'un des parents a dû quitter le logis familial, il ou elle n'a plus accès à ses enfants ou à son conjoint. Le mal est fait. Oui, les enfants doivent être protégés contre la violence, mais il ne faut pas oublier qu'ils ont aussi besoin de leurs parents.

Nous convenons du fait que l'interprétation qu'a donné la Cour suprême de l'article 43 ne cadrait pas avec les connaissances et les valeurs sociales actuelles.

Son interprétation la plus récente est toutefois très étroite. J'ai fait circuler mes notes d'allocution et je vais m'efforcer de les parcourir rapidement.

Bien compris, l'article 43 ne protège pas les personnes qui agissent sous le coup de la colère ou de la frustration, non plus que ceux qui recourent aux punitions corporelles pour des enfants de moins de deux ans, non plus que ceux qui le font pour des adolescents, des personnes de plus de 12 ans. Il ne protège pas non plus ceux qui se servent d'un objet, comme une ceinture ou un bâton, non plus que les personnes qui donnent un coup ou une claque sur la tête.

L'article 43 ne protège que les parents, les enseignants ou ceux qui remplacent un parent et qui se servent de peu de force, pour corriger un comportement. Il s'agit de corriger un comportement. Il y a des analogies et des cas particuliers. Il ne s'agit pas de savoir si certaines méthodes parentales nous plaisent ou non. Souvent, au supermarché ou au terrain de jeu, je vois des parents et je me

do that to my child. However, it is a big difference to go from that to saying, I do not think you should talk to your child like that, and calling the police to arrest that person or persons.

There is potential harm in having a mother or father charged because he or she used a minor corrective technique — one that does not involve blows to the head, or that does not cause physical injury or involve a weapon. An example might be that of a child watching an inappropriate TV channel. There are too many of those on TV. Maybe we want to see laws protecting children from TV programming and Internet content, and from parents that would let them watch that.

However, what if a parent does not want to let their child watch something inappropriate, tells the child to change the channel and, in response, the child becomes aggressive and says they will not? The parent says, go to your room, and the child replies, no, I will not.

No amount of instruction moves that child. The parent then moves to the child, takes the child by the hand, leads him or her to their room and says, Sit there for a few minutes; you are in a time out. Likewise, if the child is in a tantrum, a parent may need to restrain the child and remove the child from the cause.

Our association does not think it is appropriate to call in the police and have a parent handcuffed, taken down to the police station, fingerprinted, removed from their home, barred from contact with their children, given a criminal record and potentially have their job taken from them. What is that in aid of?

The existence of this section does not encourage or promote conduct. It is a reasonable recognition that, in perhaps the most difficult job of all — being a parent — difficult situations can be recognized. In those cases where a parent uses the types of minor corrective application of force the Supreme Court of Canada has set out, in our submission, that defence should remain.

It is said, do not worry about it; other things can be relied upon; you can rely on the defence of necessity. However, defence of necessary applies only to imminent harm. That will not protect a parent who thinks their child should go to bed, come home from the playground, turn off the pornography channel, not use the Internet, stop being cruel to the cat, et cetera. That defence will not cover any of those situations.

Assuming the concept of *de minimis non curat lex* exists in law — and I like to think it does — success in advancing it is limited. I have been in front of judges that say that concept does not apply in domestic concepts. It is far from clear that there is such a concept in law, let alone rely on it.

We have seen a failure of prosecutorial or police discretion in other cases. This discretion leads to an uneven application of the law and bestows persons with tremendous power. Not all charges in this country are brought by the police or prosecutors. We still allow private charges. That would allow any parent in a domestic

dis que ce n'est pas comme eux que je traiterais mon enfant; je ne dirais pas cela ou je ne ferais pas ceci à mon enfant. Il y a toutefois une marge entre ça et dire : « ne devriez pas parler ainsi à votre enfant, j'appelle la police pour vous faire arrêter. »

Il y a un risque potentiel quand on accuse une mère ou un père qui a corrigé son enfant de manière légère, sans lui donner de coups à la tête, sans le blesser, et sans recourir à un instrument. Prenons l'exemple d'un enfant qui écoute à la télé une chaîne inappropriée pour lui. Elles sont bien trop nombreuses, ces chaînes. Peut-être voudrions-nous des lois qui protègent les enfants contre ce genre d'émission, ou de contenu sur Internet, et contre les parents qui laissent les enfants y avoir accès.

Mais qu'arrive-t-il si un parent ne veut pas que son enfant regarde ce genre de contenu inapproprié, demande à l'enfant de changer de chaîne et que l'enfant réagisse de manière agressive et négative? Qu'arrive-t-il si le parent l'envoie dans sa chambre mais que l'enfant répond qu'il 'ira pas.

Le parent ne peut rien dire qui fasse bouger l'enfant. Le parent le prend, le prend par la main et l'amène dans sa chambre et lui dit d'y rester assis quelques instants, en punition. Si l'enfant fait alors une crise, le parent devra peut-être l'immobiliser et l'éloigner de la cause de la crise.

Pour notre association, on aurait tort d'appeler la police et de faire emmener le parent les menottes aux poings au poste de police, avec prise d'empreintes digitales, sans qu'il puisse revenir à la maison, avoir de contact avec ses enfants, de lui imposer un casier judiciaire, voire de lui faire perdre son emploi. Qu'y a-t-il de positif là-dedans?

Cet article n'encourage ni ne fait la promotion d'aucune conduite. Il sert simplement à reconnaître qu'il y a des situations très difficiles, pour ce travail des plus difficiles, être parent. Dans les cas où un parent recourt à des corrections mineures, suivant le cadre fixé par la Cour suprême du Canada, à notre avis, cette défense doit pouvoir être invoquée.

On dit qu'il ne faut pas s'inquiéter, qu'il y a d'autres moyens comme la défense de nécessité. Pourtant, la défense de nécessité ne s'applique qu'au danger imminent. Elle ne protège pas un parent qui pense que son enfant devrait aller au lit, revenir à la maison du terrain de jeu, éteindre la télé plutôt que d'y regarder de la pornographie, ne pas avoir accès à Internet, cesser d'être cruel envers le chat, et cetera. Cette défense ne couvre pas ce genre de situation.

Si le concept selon lequel « la loi ne s'occupe pas des menues affaires » existe en droit, comme je le crois, on ne pourra pas facilement invoquer cette défense. Des juges devant lesquels j'ai plaidé estiment que ce concept ne s'applique pas aux questions familiales. Il n'est donc pas certain que ce concept existe en droit et qu'on puisse s'y fier.

Dans d'autres cas, on a vu les problèmes causés par la discrétion des procureurs ou de la police. Le résultat, c'est une application de la loi inégale, qui donne de trop grand pouvoirs à certaines personnes. En outre, au Canada, les policiers et les procureurs ne sont pas les seuls à porter des accusations. Un

dispute who wishes to advance their custody case to say, I saw my person grab hold of Johnny's hand and pull him to his room. It would be sufficient to charge and possibly convict.

The criminal law is a powerful instrument but it is also blunt. It often acts like a sledge hammer. It is not the route we would propose. Even if we accepted that this issue is a social evil, and accepted that it requires something to be done or that it is inappropriate, the criminal law is not the first choice. It should be the last choice.

Even if there was a generalized view that the conduct was inappropriate, that does not equate to criminalizing it. We might think that a great deal of parental conduct is inappropriate. We do not need to criminalize it. We need to further advance educational programs, resources for the family and other forms of social assistance.

Being a parent is one of the hardest jobs. There is little training or education given to it, and often few resources applied to it. As a society and as a community, we should assist those parents in their job, not bring them down in handcuffs and chains and put them in jail.

The bottom line is, in our view, this defence, as narrowly interpreted by the Supreme Court of Canada, should remain, and it is a protection against what we see as a potential other harm. It is not a fictitious harm. We see it on a day-to-day basis. What you might think are trivial matters are prosecuted, families are disrupted and considerable harm occurs.

That is what I would like to say as an opening statement.

**Kerri Froc, Legal Policy Analyst, Canadian Bar Association:** The Canadian Bar Association is pleased to appear before this committee on Bill S-209. Our written submission has been circulated to you in advance.

The Canadian Bar Association is a national association with about 38,000 members across the country. The National Criminal Justice Section within the Canadian Bar Association is composed of defence counsel, prosecutors and academics from all provinces and territories. The primary objectives of the organization are improving and improvement in the law and improvement in the administration of justice.

It is in that light that we, today, have made our written submissions and make our comments to you. With that, I will turn to Mr. Del Bigio, the Chair of the National Criminal Justice Section, who will address the substantive issues in the bill.

**Greg Del Bigio, Chair, National Criminal Justice Section, Canadian Bar Association:** Thank you for allowing us to be here. Our position coincides with the position eloquently placed before this committee by Mr. Boxall. He has stolen our thunder a little bit. However, if you indulge me, I will present in brief our submission and make some other comments.

One reason that the National Criminal Justice Section of the CBA is different from Mr. Boxall's association is the composition of the membership. Our composition is both prosecutors and

particulier peut encore porter des accusations. Dans le cas d'un litige entre conjoints, un parent qui veut obtenir la garde de son enfant pourrait dire j'ai vu telle personne prendre Johnny par la main pour le tirer jusqu'à sa chambre. Ce serait suffisant pour porter des accusations, voire pour obtenir une condamnation.

Le droit pénal est puissant, mais c'est aussi un outil imprécis. Ce n'est pas un scalpel mais une masse. Ce n'est pas l'outil que nous proposons. Même si nous voyons dans ce problème un mal social, même si nous reconnaissons qu'il faut agir et lutter contre ce fléau, le droit pénal n'est pas l'outil que nous prônons. Ce devrait être le dernier recours.

Même si on convient en général que ce comportement est inacceptable, cela ne signifie pas nécessairement qu'il faut le criminaliser. Beaucoup d'autres comportements parentaux peuvent nous sembler inacceptables. Il n'est pas nécessaire de les criminaliser. Il faut renforcer les programmes éducatifs, les ressources pour la famille et les autres formes d'aide sociale.

Être parent, c'est un travail parmi les plus difficiles. Il y a très peu de formation ou d'éducation préalable et très peu de ressources qui s'y appliquent. La société, la communauté doivent aider les parents dans leur travail et non pas les menotter, les enchaîner et les emprisonner.

Essentiellement, à notre avis, cette défense avec l'interprétation étroite qu'en a donnée la Cour suprême du Canada doit être maintenue comme protection contre un autre risque potentiel à nos yeux. Ce risque n'est pas fictif. Nous le constatons tous les jours. Ce que vous considérez des peccadilles fait l'objet de procès, perturbe des familles et cause de graves préjudices.

Voilà qui met fin à mon exposé.

**Kerri Froc, analyste des politiques juridiques, Association du Barreau canadien :** L'Association du Barreau canadien est ravie de comparaître devant le comité saisi du projet de loi S-209. Notre mémoire écrit vous a été distribué à l'avance.

Nous sommes une association nationale comptant 38 000 membres pour l'ensemble du pays. La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien est composée d'avocats de la défense, de procureurs et d'universitaires de toutes les provinces et territoires. Le principal objectif de l'organisation est d'améliorer le droit et l'administration de la justice.

C'est dans cette optique que nous vous présentons notre mémoire et notre déclaration. Je donne maintenant la parole à M. Del Bigio, président de la Section nationale du droit pénal, qui vous parlera des questions de fond relatives à ce projet de loi.

**Greg Del Bigio, président, Section nationale du droit pénal, Association du Barreau canadien :** Merci de nous accueillir. Notre position coïncide avec celle qui a été si éloquemment présentée au comité par M. Boxall. Il nous a coupé l'herbe sous le pied. Mais si vous permettez, je vous présenterai un résumé de notre mémoire, en y ajoutant quelques propos.

Notre Section nationale du droit pénal diffère de l'association de M. Boxall par sa composition. Nous comptons parmi nos membres tant des procureurs que des avocats de la défense. C'est

defence counsel. It is through that perspective that we arrive at our submissions and policy positions; it is through the experience of prosecutors and defence counsel across the country that we draw, and arrive at, our positions.

First, it is imperative I say this so there is no misunderstanding: Nothing that the CBA says today should be taken as suggesting we are not in favour of the protection of children. Children deserve protection, plain and simple.

However, it is our position that section 43 is perfectly consistent with the protection that children deserve.

While we understand that the bill is intended to protect children better, we do not support the passage of the bill. We are concerned that the changes suggested by the bill would dramatically expand the reach of criminal law in a wide range of circumstances, such as those that Mr. Boxall commented upon.

They would give rise to consequences such as those stated by Mr. Boxall: arrest, removal from the home and being subject to bail conditions that might prevent a person from returning home or having contact with the children. The person might be subject to those bail conditions until the charge is resolved. Depending where in Canada this occurs, that type of charge might take months to resolve.

In the meantime, there is a disruption to the family. There is the criminal charge itself. Then, if there is a trial, it creates a situation where family members, including the child, will testify against the parent who has been charged. There are the penalty consequences of a conviction and the further consequences that might impact the family, such as, for example, loss of employment. The potential consequences are far-reaching and in many ways dramatic. They need to be thought of carefully.

As Mr. Boxall and other witnesses have testified, it is essential that section 43 be properly understood. There is a lot of room for debate with respect to the Supreme Court of Canada decision; how they did it and whether what they did was good, bad or something else. The fact of the matter is that we now have an interpretation of section 43 that provides close limitation upon its scope of application. It does not permit the infliction of bodily harm, abusive conduct or striking out in anger, frustration or rage. It does not permit the application of force because of lack of control. The purpose must be corrective.

It is premised upon the role of parent and child, and the section properly interpreted recognizes the interests of children. It recognizes also that a sphere of protection should exist for corrective action, and that sphere of protection should not be construed or interpreted on an ad hoc or discretionary basis. In the words of the majority, it should be premised upon the rule of law, applicable to all.

leur point de vue qui sert à préparer nos mémoires et énoncés de politique, fondés sur l'expérience des procureurs et des avocats de la défense de tous les pays.

Il est impératif que je commence par éviter tout malentendu : rien de ce que dira l'Association du Barreau canadien aujourd'hui ne doit être perçu comme allant à l'encontre de la protection des enfants. Purement et simplement : les enfants doivent être protégés.

Nous croyons toutefois que l'article 43 concorde tout à fait avec cette protection nécessaire des enfants.

Nous comprenons que l'intention du projet de loi est de mieux protéger les enfants, mais nous sommes contre son adoption. Nous craignons que les changements proposés élargissent de beaucoup la portée du droit pénal, dans un grand nombre de circonstances, comme le disait M. Boxall.

On pourrait s'attendre aux conséquences aussi mentionnées par M. Boxall : des arrestations, des expulsions du foyer familial, des conditions de mise en libération sous caution qui empêcheraient un parent de revenir à la maison et d'avoir des contacts avec ses enfants. Jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur les accusations, le parent pourrait être assujetti à des conditions de mise en libération. Selon l'endroit où cela se produit au Canada, les accusations pourraient ne faire l'objet d'un procès qu'après de nombreux mois.

Entre-temps, il y a une perturbation de la vie familiale. Il y a aussi l'accusation criminelle. Ensuite, en cas de procès, on se retrouve dans une situation où des membres de la famille, l'enfant compris, auront à témoigner contre le parent accusé. Il y a les sanctions associées à une condamnation et d'autres conséquences qui pourraient avoir une incidence sur la famille, par exemple, une perte d'emploi. Les conséquences potentielles peuvent aller très loin et être de bien des façons dramatiques. Il faut y réfléchir soigneusement.

Comme M. Boxall et d'autres témoins l'ont dit, il importe de bien comprendre l'article 43. L'arrêt de la Cour suprême du Canada peut certes faire l'objet de discussions, on peut se demander comment elle est arrivée à ces conclusions, si elles étaient bonnes, mauvaises ou autre chose encore. Il reste que nous avons maintenant une interprétation de l'article 43 dont l'application est très limitée. Elle ne permet pas que soient infligées des lésions corporelles, que le comportement soit abusif, qu'on frappe sous le coup de la colère, de la frustration ou de la rage. L'article 43 ne permet pas le recours à la force par perte de contrôle. L'objectif doit être de corriger un comportement.

Cette interprétation est fondée sur le rôle du parent et de l'enfant et reconnaît l'intérêt de l'enfant. Elle reconnaît aussi que la sphère de protection porte aussi sur les corrections, et ne doit pas être perçue ou interprétée de manière ponctuelle ou discrétionnaire. D'après ce qu'a dit la majorité des juges, l'application doit être fondée sur la primauté du droit, qui s'applique à tous.

It is not a subjective standard. It is not anything goes. It is not a defence to use force against infants. As Mr. Boxall said, it does not permit the use of objects such as belts or rulers, and no blows to the head, for example. In the words of the court, it refers to minor corrective force of a transitory and trifling nature.

It is our position that understood in that way, it is consistent with the duties and obligations of a parent or teacher in relation to children. It is consistent with the needs of the children and the need to protect children. It is consistent with the rule of law. To repeal this important provision could give rise to consequences that are far-reaching.

As was alluded to by Mr. Boxall, provisions of necessity are *de minimus*, if they exist, and inadequate. This matter should not be left to the discretion of one parent in deciding whether or not to call the police; discretion of the police in deciding, having arrived at the household, whether or not to arrest; and discretion of a prosecutor with a file that has landed on their desk in deciding whether or not to proceed.

The prosecutorial discretion must be remembered. It might come some hours or indeed, even days down the line. If the case of a Friday night arrest, a person might be incarcerated and brought before a court for purposes of a bail hearing a couple of days later, depending upon the resources available in a particular community. It might take time to capture the attention of a prosecutor to have them exercise their discretion not to proceed on a particular charge or to relax bail conditions that exist.

It must be remembered that many police officers and many prosecutors will be guided by a cautious approach. What will caution dictate in a circumstance such as this one? Let it go a little bit further; learn a little bit more about what was going on before the situation is addressed.

It is our belief that once the process is engaged — and it is a powerful process — it will not be stopped easily. It is for those reasons that we do not support the bill.

**Senator Andreychuk:** Thank you to both witnesses. I think you have addressed some of the fundamental issues we must deal with.

Before I ask several specific questions, the term "corporal punishment" has taken a universal meaning, particularly when the United Nations Convention on the Rights of the Child came into force. The convention talked about not using violence against children, and to try to break the link with the old way that a parent could do as they saw fit. It was to modernize and give respect to the child, but it never intended, as I understand the convention, to take away the parent's role of raising the child, correcting the child and hoping the child can assume their responsibilities as a citizen and as a human being.

Ce n'est pas un critère subjectif. Tout n'est pas permis. On ne défend pas le recours à la force contre des nourrissons. Comme le disait M. Boxall, il est interdit d'utiliser un objet comme une ceinture ou une règle et de donner des coups sur la tête, entre autres. La cour a déclaré qu'on pouvait recourir à une force légère pour infliger une correction, avec un effet transitoire et insignifiant.

Nous estimons que cette interprétation cadre tout à fait avec les devoirs et obligations des parents et des enseignants envers les enfants. Elle cadre aussi avec les besoins des enfants et la nécessité de les protéger. Elle respecte la primauté du droit. L'abrogation de ces dispositions importantes pourrait donner lieu à des conséquences de portée considérable.

Comme l'a mentionné M. Boxall, la défense de nécessité est liée à des dispositions qui sont associées aux « menues affaires de la loi », si elles existent et sont donc insuffisantes. Il ne faudrait pas laisser à un parent la discrétion d'appeler ou non la police, ni laisser à un policier arrivé sur les lieux le soin de décider ou non de procéder à une arrestation, ni confier au procureur qui vient de recevoir un dossier le soin de décider s'il faut ou non porter des accusations.

N'oublions pas que le procureur dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Il s'exercera peut-être plusieurs heures ou plusieurs jours plus tard. Par exemple, si un suspect est arrêté le vendredi soir, il sera incarcéré et amené devant le tribunal pour son audience de cautionnement seulement deux ou trois jours plus tard, selon les ressources dont on dispose dans cette localité. Ce n'est que quelque temps après que le procureur exercera son pouvoir discrétionnaire et décidera de ne pas porter cette accusation ou de faire assouplir les conditions de la liberté sous caution.

N'oublions pas non plus que bien des policiers et bien des procureurs de la Couronne seront guidés par la prudence. Que leur dictera la prudence dans de telles circonstances? Fouillons un peu plus, obtenons davantage d'informations sur la situation avant de prendre une décision.

Nous sommes d'avis que, le processus est tel qu'une fois enclenché, on ne pourra l'interrompre facilement. Pour toutes ces raisons, nous ne pouvons appuyer le projet de loi.

**Le sénateur Andreychuk :** Merci aux deux témoins. Vous avez abordé certaines des questions fondamentales dont nous devons traiter.

Avant de vous poser des questions plus précises, je signale que l'expression « châtiment corporel » à un sens universel surtout depuis l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. La convention condamne l'usage de la violence à l'endroit des enfants et tente de mettre fin au vieux principe selon lequel le parent peut faire de l'enfant ce qu'il veut. Elle a modernisé notre vision de l'enfant qui doit se fonder dorénavant sur le respect de l'enfant, mais, selon ma compréhension, la convention n'a jamais pour but d'exclure les parents de l'éducation des enfants, ou de leur interdire de corriger les enfants dans l'espoir qu'ils en viennent à assumer leurs responsabilités comme citoyens et êtres humains.

The term "corporal punishment" became a rallying cry around the world because of the variations. It seemed to gain resonance more than the right to have a family, for example.

Mr. Del Bigio, you pointed out properly that if a parent is arrested, we deprive a child of the right to a family and the right to grow up in a milieu of their own culture and religion, et cetera. My concern is that we want to continue to give the signal in criminal law that this excessive behaviour of parents will not be tolerated. In fact, the Supreme Court has said so. On the other hand, we want to leave some discretion for parents and teachers to deal with the child that is out of control and to use minimal force, as you have said.

With that preface, Mr. Boxall, I have one question. You say that this bill inevitably will result in zero tolerance. Is that because it will be difficult for a prosecutor, when we have so many different examples of children — you are in provincial court, and that is where I used to be — that we do not say, here is how you parent? We allow parents to determine how they raise their children. Every child is different and every family is different, so there is discretion within the family.

Is it because it would be difficult for the court system to determine what case could be left? There is police discretion and prosecutorial discretion. Is it because you think it will be hard for a prosecutor or police to know, when there is minor touching or restraining of a child — pulling the child back, for instance — that the prosecutor and the police will not know the full context of that family?

**Mr. Boxall:** First, I think Mr. Del Bigio's comment about delay is important. The prosecutor may not receive the file for some period of time. Once it is received, the prosecutor will act cautiously and want more input. There will be a delay aspect, and that delay aspect is not helpful for the parent who has been arrested, whose child has seen the parent arrested, whose neighbours saw the parent being taken out into the police car and the name appear in the newspaper. It is all too late when a month or two down the road, the prosecutor determines it was reasonable.

Similarly, with respect to the police, what can happen and what happens is we operate in a criminal law context where there is a huge amount of discretion in the common law. Crown attorneys and police officers are seen to have tremendous discretion, and for the most part that is good.

However, on a day-to-day basis, we see what I think is well intended in the general sense, but we see a limiting of the discretion. We see policies enacted for the general good but not for the specific. As communities become larger, it becomes too difficult, too time consuming, to deal with them on an individual basis so they have a one-size-fits-all rule. As criminal defence lawyers, we see that the police officers are becoming increasingly

En raison de toutes les formes que pouvaient prendre les châtiments corporels, cette expression est devenue un cri de ralliement. Elle a semblé réveiller davantage de résonance que le droit à la famille, par exemple.

Monsieur Del Bigio, vous avez fait remarquer à juste titre que, quand on arrête un parent, on prive l'enfant de son droit à une famille et de son droit de grandir dans sa culture, sa religion, et cetera. Moi, je tiens à ce que notre droit pénal continue de condamner les comportements excessifs des parents, comme l'a fait la Cour suprême. En revanche, nous souhaitons que les parents et les enseignants disposent de la marge de manœuvre nécessaire et puissent recourir à une force minime pour maîtriser un enfant.

Après ce préambule, voici ma question, qui s'adresse à M. Boxall. Vous avez déclaré que ce projet de loi mènera inévitablement à la tolérance zéro. Vous travaillez à une cour provinciale, comme moi quand j'étais juge, et les enfants qu'on y voit vivent tous des situations bien différentes les unes des autres. Croyez-vous qu'il sera difficile pour les procureurs de la Couronne d'agir sans qu'on juge qu'ils disent aux parents comment élever leurs enfants? Nous laissons aux parents le soin de déterminer comment élever leurs enfants. Chaque enfant est différent, chaque famille est différente et c'est à chaque famille de faire comme elle juge bon.

Serait-il difficile pour le système judiciaire de déterminer quand les accusations s'imposent? La police et le procureur ont un pouvoir discrétionnaire. Croyez-vous qu'il sera difficile pour le procureur ou la police de savoir quand des accusations devraient être portées sans bien connaître la situation de la famille, et quand il y a des contacts ou des entraves physiques, et quand on retient un enfant, par exemple?

**M. Boxall :** D'abord, ce qu'a dit M. Del Bigio sur le délai est important. Il se peut qu'un certain temps s'écoule avant que le procureur ne soit saisi du dossier. Une fois qu'il a reçu le dossier, le procureur agira avec prudence et voudra en savoir plus. Il y aura donc un délai et ce délai est préjudiciable pour le parent qui a été arrêté devant son enfant, devant ses voisins et dont le nom paraîtra dans les journaux. Le mal est fait quand, un mois ou deux plus tard, le procureur juge que le geste posé par le parent était raisonnable.

De même, entre criminels, la common law confère à la police un grand pouvoir discrétionnaire. Les procureurs de la Couronne et les policiers jouissent d'une grande discrétion et, en général, c'est une bonne chose.

Toutefois, au quotidien, on assiste à une diminution du pouvoir discrétionnaire, et ce, même si cela part de bonnes intentions. De plus en plus, on adapte des politiques dans l'intérêt général et non pas pour le bien de certains. Les collectivités deviennent de plus en plus importantes et il est trop difficile de traiter chaque cas comme un cas d'espèce et cela prend trop de temps; on préfère donc des règles générales. Nous, les avocats de

reluctant to use discretion. It is far easier to do it and then, let the judge decide.

Prosecutors are becoming reluctant to use their discretion. It is not that some do not because some do, but many do not. However, it is not much protection for the parent. Also, we are looking at the aspect that parents deserve, as I think the case said at one point, not only to be protected from the potential criminal sanction that the section gives at court, but parents and teachers — my wife is a teacher and she would have a few things to say about what happens in schools these days — also deserve to be removed from threat.

Children are well educated these days, so when an eight-year-old is in the face of a parent or teacher saying, Don't touch me or I'm calling the police, it is powerful. I think, as a parent there is a need to be protected not only from a criminal conviction or needing a defence, but also the threat of it.

Yes, I am concerned that when it is left to discretion that policies may decide not to exercise it. I am also concerned that there are 1,000 police officers in the city of Ottawa alone who will all have varying standards. It sounds good, but I would not want my freedom or my family subject to someone else's unfettered discretion.

**Senator Andreychuk:** Mr. Del Bigio, we referred to the *R. v. Swan* case. I am not sure if you have followed it as closely as we have so you might let me know. That case opens up the fact that the Supreme Court pronounced on corporal punishment, the essence of using excessive force on a child. However, the case was graphic when a parent uses corrective force that would not allow for the defence of *de minimis* probably, as you say, but more importantly would not allow for the other defence of imminent harm, et cetera, to be applied.

Do you think that case is meritorious in saying that the Supreme Court dealt with the essence of corporal punishment as we used to know it, and limited its use to between ages 2 and 12, under certain circumstances? The judgement said not before two years old and not for teenagers because it would be too volatile. The *Swan* case took another approach and said that there are other aspects of minor, corrective behaviour that are necessary and are still included as a defence in section 43, which it appears the Supreme Court did not fully answer. Can you comment on that?

With that, how does one deem consent to any touching of a child, as opposed to deemed consent in an adult situation where the adult can speak fully for themselves? How does one deem consent to an 8-year-old or a 13-year-old?

la défense, nous constatons que les policiers hésitent de plus en plus à exercer leur pouvoir discrétionnaire. Il est beaucoup plus simple d'arrêter le suspect et de s'en remettre ensuite au juge.

Les procureurs de la Couronne hésitent aussi de plus en plus à exercer leur pouvoir discrétionnaire. Certains le font, mais nombreux sont ceux qui ne le font pas. Ce n'est pas très rassurant pour les parents. On semble oublier que les parents méritent, comme on l'a fait remarquer, et je crois, non seulement d'être protégés contre d'éventuelles sanctions pénales que la cour pourra infliger aux termes de cette disposition, mais les parents et les enseignants — ma femme est enseignante, et elle pourrait vous en dire long sur ce qui se passe dans les écoles de nos jours — méritent aussi d'être protégés contre toute menace.

Les enfants sont bien informés de nos jours. On ne peut prendre à la légère le fait qu'un enfant de huit ans dise à l'un de ses parents ou de ses enseignants : « Si tu me touches, j'appelle la police. » Les parents doivent pouvoir se défendre, mais ils doivent aussi être protégés non seulement contre les accusations criminelles mais aussi contre la menace de faire l'objet de ces accusations.

En effet, je crains que, si on s'en remet au pouvoir discrétionnaire de la police, celle-ci choisisse de ne pas l'exercer. Je m'inquiète aussi du risque que les 1 000 agents de police d'Ottawa appliquent des normes différentes. En théorie, cela semble bon, mais je ne voudrais pas que ma liberté ou ma famille soit à la merci du pouvoir discrétionnaire absolu de quelqu'un d'autre.

**Le sénateur Andreychuk :** Monsieur Del Bigio, nous avons évoqué l'arrêt *Swan*. J'ignore si vous avez suivi l'affaire d'aussi près que nous; vous me le direz si tel est le cas. Dans cette cause, la Cour suprême a défini le châtiment corporel comme étant le recours à une force excessive à l'endroit d'un enfant. Toutefois, ce cas soulevait aussi la question de savoir si, quand un parent emploie la force pour corriger un enfant, on peut invoquer les moyens de défense fondés sur la règle de la force minime, celui du danger imminent ou tout autre.

Croyez-vous que cet arrêt a du bon, puisque la Cour suprême a défini le châtiment corporel et qu'elle en a limité la légalité aux enfants de deux à 12 ans, dans certaines circonstances? Le jugement interdit le châtiment corporel pour les enfants de moins de deux ans et pour les adolescents car, dans le dernier cas, la situation est trop instable. Dans l'affaire *Swan*, on a soulevé la question des autres formes de correction qui sont nécessaires et incluses dans le moyen de défense prévu à l'article 43, question à laquelle la Cour suprême n'a toutefois pas pleinement répondu. Que pouvez-vous nous dire à ce sujet?

Dans ce cas, comment peut-on présumer qu'il y ait consentement à attouchement sur un enfant, par opposition à un consentement présumé dans une situation entre adultes où l'adulte peut exprimer pleinement ses souhaits? Comment peut-on présumer qu'un enfant de huit ans ou de 13 ans a donné son consentement?

**Mr. Del Bigio:** I do not know that the parent-child relationship is best characterized as one of consent between equal parties. It seems that, indeed, many aspects of parenting are inconsistent with consent. In many instances, the role of the parent is to guide and at times to impose will upon a child in appropriate ways.

The notion of consent is sometimes a useful one in terms of certain situations in which an assault might otherwise be construed. Hockey is perhaps a good example. The notion of consent does not map well onto the children-child relationship. It is difficult to think that the child has somehow consented to being in that relationship with all the applicable rules such as a hockey player does when the hockey player steps onto the rink.

In terms of other facts, and to *Swan*, it is the nature of the law that different facts will be presented to different courts, and different courts will take what the Supreme Court of Canada said and interpret it and apply it. The law is not static in that way. Indeed, one of the most dramatic examples of the law not being static is perhaps the Supreme Court of Canada itself, which said it is time to look at this issue again and address what is meant by section 43 here and now, not 50 years ago, not a long time ago, but by the standards of here and now.

In some ways, perhaps legal academics will debate for a long time whether the Supreme Court of Canada should have read into section 43 the limitations it did. In some ways, that is good stuff and people might write about that, but I say, in a way it does not matter. They did what they did and that is the law and it will evolve necessarily in small steps at a time to other fact situations.

The notion of corporal punishment has all the negative connotations that it should, and perhaps it is best now to think of the application of section 43 in terms of the language of the court: minor, corrective action. The law no longer recognizes the notion of corporal punishment. Statements such as "spare the rod and spoil the child" have gone. That notion is indeed now illegal.

**Senator Baker:** I thank the witnesses for their excellent presentations and, of course, the three witnesses are litigators who are reported widely.

You say that the normal defences that would apply to a charge of assault, common assault, assault *simpliciter*, simple assault, whatever you want to term it, are not adequate in this particular circumstance if we were to remove section 43 from the Criminal Code. That is your conclusion, is that correct?

**Mr. Boxall:** I would say yes, and it is important to know that an assault is an intentional application of force without consent. Once they have proven the identity of the person who applied force, the normal defences are really only two: consent, that is, the person was consenting to being touched, and self-defence.

**M. Del Bigio :** Je ne pense pas que la meilleure façon de qualifier la relation parent-enfant est de dire que c'est une relation fondée sur le consentement entre deux parties égales. En effet, bien des aspects du rôle des parents ne sont pas fondés sur le consentement. Dans de nombreux cas, le rôle du parent consiste à guider, voire à imposer sa volonté à l'enfant pour lui apprendre les bonnes manières.

La notion de consentement est parfois utile pour décrire certaines situations où il y a risque de croire qu'il y a eu agression. Le hockey en est peut-être un bon exemple. La notion de consentement ne s'applique pas bien à la relation enfant-enfant. Il est difficile d'imaginer qu'un enfant puisse consentir d'une certaine manière à être dans ce type de relation régie par des règles, comme c'est le cas du joueur de hockey qui met les patins sur la glace.

S'agissant des autres faits, et l'arrêt *Swan*, la nature de la loi veut que différents faits soient présentés à différents tribunaux, de même que différents tribunaux prendront une décision de la Cour suprême du Canada, l'interpréteront puis l'appliqueront. À cet égard, la loi n'est pas immuable. En effet, l'un des exemples les plus parlants qui montrent que la loi n'est pas immuable a été illustré par la Cour suprême du Canada elle-même, qui a dit qu'il était temps de réexaminer la question et de se pencher sur le sens de l'article 43 ici et maintenant, non pas le sens d'il y a 50 ans, ou d'il y a longtemps, mais à la lumière des normes d'aujourd'hui.

À certains égards, peut-être les juristes vont-ils débattre longtemps pour déterminer si la Cour suprême du Canada aurait dû interpréter les limites à l'article 43 comme elle l'a fait. Tout cela est bien beau et offrira peut-être matière à dissertation pour bien des gens, mais à mon sens, cela importe peu. La Cour suprême a tranché, et la loi, étant ce qu'elle est, évoluera forcément à petits pas pour s'adapter à d'autres situations.

La notion de punition corporelle comporte, à juste titre, toutes les connotations négatives, et peut-être le temps est-il venu de réfléchir à l'application de l'article 43 à la lumière du libellé de la cour : force corrective mineure. La loi n'admet plus la notion de châtiment corporel. Le temps des proverbes du genre « qui aime bien châtie bien » est révolu. D'ailleurs, la notion est devenue illégale.

**Le sénateur Baker :** Je remercie tous les témoins de leurs excellents exposés, et comme chacun le sait, les trois témoins sont des avocats plaidants qui sont souvent cités.

Vous avez dit que les défenses normales qui s'appliqueraient à une accusation de voie de fait, de voie de fait simple, ne sont pas suffisantes dans cette circonstance particulière si nous devions supprimer l'article 43 du Code criminel. C'est votre conclusion?

**M. Boxall :** Je dirais que oui, mais il est important de comprendre que toute agression est un usage intentionnel de la force sans consentement. Une fois l'identité de l'individu qui a fait usage de la force trouvée, les défenses normales ne sont en réalité que deux : le consentement, c'est-à-dire que la personne avait consenti à être touchée, et l'autodéfense.

The references I made, and I believe Mr. Del Bigio made with respect to necessity and *de minimis*, are extremely rare cases. I have practised criminal law for 30 years; I have had one necessity case and I have never had a *de minimis* case. If we went around my firm and we added up hundreds of years, we would see it is rare.

As I said, I am not sure de minimis exists. With respect to a parent, the situations we are talking about for corrective force are not necessity cases, and it is totally unclear if *de minimis* exists as a defence. If we look at the two real defences or the regular defences, as you say, I will say why they are inadequate.

The first defence is consent. The previous speaker indicated that consent does not apply as much in the parent-child situation. How can there be any implied consent? The law is, no means no. The child might be in the midst a temper tantrum and doing something totally inappropriate, although perhaps not imminently dangerous, and the child might say, do not touch me. How can that be implied consent? It is clear there is no consent in that case. The second defence is self-defence but if the child is three feet, six inches tall and the adult is six feet, three inches tall, it is not self-defence. The usual defences will not apply in the situations that section 43 now interprets as narrowly covering minimal force for corrective action. You are right in saying that the usual two defences will not apply. It is totally different with respect to husband and wife situations where the adult can speak.

**Senator Baker:** The offence of assault is addressed in section 265(1)(*a*). Section 265(1)(*b*) is if one makes a motion that the receiver of the alleged assault believes the person has the capacity to carry out, it will be classified as an assault under the law. However, I am sure you have not often seen that section litigated. Is the situation similar where something is in the Criminal Code as a criminal offence but we do not see it charged?

**Mr. Boxall:** I can tell you what we are seeing in the Criminal Code and that we are seeing things charged that might surprise you. I want senators to understand the bases of these remarks. As I said earlier, I do not propose turning the clock back on domestic violence but, in the city of Ottawa, what is the largest single section used by the police? It is not major crime; it is partner assault. About 20 per cent of the cases are partner assault. Obviously, there are extremely serious cases. We hear about such cases and wonder where the police were. A woman is murdered and it is atrocious. However, the cases I see involve such things as a husband and wife arguing over the car keys and pulling each other's hand; or an argument that results in one partner striking the other with a roll of Christmas wrapping paper, which is assault with a weapon resulting in the person remanded to custody. It does not even require application. You are right: if the

Les cas que j'ai évoqués, et je crois que M. Del Bigio s'y est reporté en rapport avec la nécessité et le principe *de minimis*, sont extrêmement rares. J'exerce le droit pénal depuis 30 ans, et je n'ai eu qu'un seul cas de nécessité mais jamais de cas *de minimis*. Si nous devions faire une recherche historique dans mon cabinet, et que nous remontions aux 100 dernières années, nous constaterions alors que c'est rare.

Comme je l'ai déjà dit, je ne suis pas sûr que le principe *de minimis* existe. S'agissant du parent, les situations dont nous parlons relativement à l'usage de force coercitive ne sont pas forcément des cas de nécessité, et il n'est pas clair du tout que la défense *de minimis* existe. Par ailleurs, si nous examinons les deux défenses réelles ou ordinaires, comme vous dites, je vais vous expliquer alors pourquoi c'est insuffisant.

La première défense est le consentement. L'intervenant précédent a indiqué que le consentement ne s'applique pas autant à la relation parent-enfant. Comment peut-il y avoir de consentement implicite? Or la loi est claire : non signifie non. Imaginez un enfant qui pique une crise de colère et qui est en train de faire quelque chose de totalement inacceptable, bien qu'il n'y ait peut-être pas de danger imminent, l'enfant dira « Ne me touche pas. » Comment peut-on alors parler de consentement implicite? Il est évident qu'il n'y a pas eu de consentement dans ce cas-là. La deuxième défense est l'autodéfense, mais si l'enfant mesure trois pieds six pouces et que le parent mesure six pieds trois pouces, ce n'est alors plus de l'autodéfense. Les défenses ordinaires ne s'appliqueront donc pas dans les situations que l'article 43 interprète désormais comme étant l'usage d'une force minimale à des fins correctives. Vous avez donc raison de dire que les deux défenses ordinaires ne s'appliqueront pas. Cela étant, la situation est totalement différente quand il s'agit d'un mari et de sa femme, puisque là, l'adulte peut parler.

**Le sénateur Baker :** L'infraction relative aux voies de fait est prévue à l'alinéa 265(1)*a*). L'alinéa 265(1)*b*) s'applique au cas où une personne alléguant des voies de fait croit que l'autre personne est en mesure d'accomplir son dessein, à ce titre, c'est considéré comme des voies de fait en vertu de la loi. Toutefois, je suis sûr que vous n'avez pas souvent entendu dire que cet article a été contesté. La situation est-elle semblable à une disposition du Code criminel qui érige en infraction criminelle un acte quelconque mais qui ne fait pas l'objet de poursuites?

**M. Boxall :** Je peux vous dire que le Code criminel contient des dispositions et que nous voyons des choses faisant l'objet de poursuites qui pourraient vous surprendre. Je voudrais que les sénateurs comprennent les prémisses de ces remarques. Comme je l'ai dit plus tôt, je ne propose pas de remonter dans le temps en matière de violence conjugale mais, dans la ville d'Ottawa, quel est l'article le plus fréquemment utilisé par la police? Il ne s'agit pas d'un crime grave, mais de voies de fait contre un conjoint. En effet, environ 20 p. 100 des cas traduits en justice concernent des voies de fait contre un conjoint. Bien entendu, il y a des cas extrêmement graves. Nous prenons connaissance de ce genre de cas et nous nous demandons où était la police. Si une femme est victime d'un meurtre, c'est atroce. Cela dit, les cas dont j'ai connaissance impliquent des situations du genre : un homme qui se dispute avec sa femme au sujet des clés de la voiture et qui la

person raises a hand in the position, it is now deemed a threat or an assault. With a perfectly legitimate goal and a perfectly legitimate interest, we see things in court today that we never would have seen before. We are seeing no discretion applied and there is no discretion available, whether that is because the policy instructions are out of fear that they will be judged, or what could happen.

I am not prepared to say that because we have not seen cases with children in court before, we will not see them now but if you take that direction, we might well see them.

**Senator Baker:** To buttress your argument, you say that the system is such that the police lay the charge and then the prosecutor decides whether to continue the prosecution. In the meantime, the person is held in detention and must make an appearance within 24 hours before a judge, if the law is followed properly. Conditions of bail ensue in the interim, which can cause disruption in the family.

Would you not admit that those conditions apply to every single person who is in a jail in any city? We heard a witness say before this committee that some 40 per cent of the people in jail have not been convicted of any crime. Are you justified in separating this particular offence and saying that we should not encumber a person with this kind of procedure, whereas everyone else is encumbered with that procedure who is accused under the law?

**Mr. Boxall:** You are right, but I deal with this on a regular basis when I deal with my clients who are charged in a partner assault. It will be even more dramatic if I deal with them in respect of an involvement against their child. It is usually easy in the criminal law: there is an accuser and the accused. My job in defending might be to show that the accuser is a liar but, when the accuser is someone close to the accused that they love, such as their child, criminal law is inappropriate. It will not be helpful to go to court and say that the child is a liar and the mother is a liar, or whatever. That is not helpful. In my submission, it would not be helpful either in dealing with the issues. If there is a concern that minor corrective force as narrowly interpreted, not violence on children, that should be dealt with, let us do so with public education, the Children's Aid, social education and high school courses to educate future parents. Let us do all kinds of things but let us not arrest daddy and take him out in handcuffs, and have the child appear as a witness on the other side six months later.

tire par le bras; une querelle entre deux conjoints durant laquelle un des deux conjoints frappe l'autre avec un rouleau de papier d'emballage de Noël, situation où le conjoint en question fait face à des accusations de voies de fait avec une arme et se retrouve en détention. Le principe ne s'applique pas. Vous avez donc raison de dire que si une personne lève la main sur une autre personne, c'est maintenant considéré une menace ou des voies de fait. Par souci et par intérêt tout à fait légitimes, les tribunaux prennent aujourd'hui des décisions que nous n'aurions jamais vues par le passé. Les magistrats n'utilisent plus de discrétion, et on ne laisse plus de place à l'appréciation de ces derniers, soit parce que les consignes politiques émanent de la peur d'être jugé soit qu'on a peur des conséquences.

Je ne suis pas prêt à dire que du fait que nous n'ayons pas vu de cas d'enfants devant les tribunaux, il n'y en aura pas, mais si l'on opte pour cette orientation, il se peut très bien qu'on en voit alors.

**Le sénateur Baker :** Pour soutenir votre argument, vous dites que le système est tel que la police établit les chefs d'accusation et que le procureur décide de traduire l'inculpé en justice ou pas. Entre-temps, l'inculpé est détenu en garde à vue et doit comparaître devant un juge dans un délai de 24 heures, si la loi est suivie à la lettre. Interviennent ensuite les conditions de libération sous caution, lesquelles peuvent causer des perturbations au sein de la famille.

Admettez que ces conditions s'appliquent à toute personne se trouvant dans une prison dans une ville quelconque, n'est-ce pas? Nous avons entendu un témoin dire devant le comité que quelque 40 p. 100 des personnes détenues en prison n'ont été inculpées d'aucun crime. Avez-vous raison de distinguer cette infraction particulière des autres en disant que nous ne devrions pas imposer à quiconque ce genre de procédure, alors que toute autre personne accusée d'infraction à la loi est assujettie à cette même procédure?

**M. Boxall :** Vous avez raison, mais je suis saisi de ce genre de situation sur une base régulière quand je dois défendre des clients accusés de voies de fait contre un conjoint. La situation risque d'être encore plus dramatique si le chef d'accusation concerne des voies de fait sur un enfant. En droit pénal, les choses sont souvent claires : l'accuseur, d'une part, et l'accusé d'autre part. Mon rôle en tant qu'avocat de la défense consiste peut-être à montrer que l'accuseur est un menteur, mais si l'accuseur est un proche de l'accusé, une personne qui lui est cher, par exemple son enfant, le droit pénal perd alors sa pertinence. Dans une telle éventualité, il ne serait pas utile d'aller devant un juge et de traiter l'enfant, la mère, ou un autre proche de l'accusé, de menteur. Ce ne serait pas utile. À mon sens, cela n'aiderait pas non plus à régler la situation. Si le problème qui nous préoccupe est l'usage de la force corrective mineure selon l'interprétation restreinte qui en est faite, et je ne parle pas de la violence contre les enfants, c'est à ce problème que nous devrons nous attaquer, mais qu'on passe par la voie de la sensibilisation publique, des sociétés d'aide à l'enfance, de l'éducation sociale et des cours de niveau secondaire destinés aux futurs parents. Faisons toutes sortes de choses, mais arrêtons d'interpeller papa en lui mettant les menottes aux poignets et en demandant à l'enfant de témoigner contre lui six mois plus tard.

**Senator Baker:** You both concluded that the defence or the excuse of *de minimis*, which is that the law does not concern itself with trivial matters, is not recognized. You said there is nothing in the code on it as a common law principle or an ancient maxim that dates back hundreds of years. You say that you have not seen it used successfully. Are you saying that *de minimis* is not a defence in Canada?

**Mr. Boxall:** No, that is not what I am saying.

**Senator Baker:** I thought that is what you both said.

**Mr. Boxall:** I am saying that it is not clear. I have been in court where the judge says there is no such thing in a domestic context; I have heard the judge say that.

**Senator Baker:** Is that in domestic context?

**Mr. Boxall:** Yes, and then we would be into parent-child situations and the judge will say it does not apply there either. As a defence lawyer, I would argue that. If there is a hint of dissent out there, I will say that this argument should be advanced. I am only saying that my review of the law is such that although *de minimis* is talked about and it has, on occasion, crept out there, there is not a clear delineation of the principle in the case law. You might say, fairly, prior to the decision of the Supreme Court of Canada in 2004 with respect to section 43, we did not have the guidance as to what it meant for all those trial courts. What we think is minor, for the person who is charged or the people close to them, that is the most important case. When someone is charged with a push and shove on their spouse, that is more important to them than the person in the newspaper who is charged with murder. To society as a whole, the case might not be deemed suitable to go to the Supreme Court of Canada and obtain the definition. I want a Supreme Court of Canada case that sets the parameters of *de minimis* but I do not know how we would accomplish that goal. That is the problem, although it would be nice if we could do it.

**Senator Baker:** The Court of Appeal would need to pass judgment on it.

**Mr. Boxall:** It would need to work its way up, and I should tell you about the costs involved in that process. I do not know whether we will have that case any time soon.

**Mr. Del Bigio:** I agree with Mr. Boxall's remarks. It strikes me that at least with the uncertainty surrounding *de minimis* and its application, it is preferable to operate on the basis of section 43 because it adds much greater certainty and clarity to the law, both of which are desirable.

**Senator Di Nino:** Mr. Boxall, I want to confirm something you said on four occasions in the last seven or eight years. I spent New Year's Eve patrolling the streets with the chief of police of two separate police forces in the city of Toronto. It was astounding where the action was; where the officers were called to solve

**Le sénateur Baker :** Vous avez tous deux conclu que la défense ou l'excuse fondée sur le principe *de minimis*, c'est-à-dire que la loi ne se préoccupe pas de peccadilles, n'est pas reconnue. Vous avez dit que le code ne contient rien à ce sujet qui tienne du principe de la common law ou d'une ancienne maxime qui remonte à des siècles. Vous avez également dit que vous ne l'avez pu invoquer avec succès. Êtes-vous en train de dire que la défense *de minimis* n'en est pas une au Canada?

**M. Boxall :** Non, ce n'est pas ce que j'ai dit.

**Le sénateur Baker :** Je pensais que c'est ce que vous aviez dit tous les deux.

**M. Boxall :** J'ai dit que ce n'était pas clair. Je me suis déjà trouvé devant un juge qui a dit que le principe ne s'applique pas dans le contexte familial. J'ai entendu le juge le dire.

**Le sénateur Baker :** Vous dites bien dans un contexte familial?

**M. Boxall :** Oui, et nous nous retrouverons dans des situations parents-enfant où le juge dira que le principe ne s'applique pas là non plus. En tant qu'avocat de la défense, je m'insurgerai contre cela. S'il y a un soupçon de dissidence à ce sujet, je dirai alors que l'argument devrait être avancé. Je dis tout simplement que mon examen de la législation est tel que bien que le principe *de minimis* soit évoqué, et il l'a été à l'occasion, il n'existe pas de définition claire de ce principe dans la jurisprudence. Vous pourriez dire, à juste titre, qu'avant la décision de la Cour suprême en 2004 relativement à l'article 43, nous n'avions pas idée de ce que cela signifiait pour les autres tribunaux de première instance. Ce que nous considérons comme mineur, pour la personne inculpée ou les proches, c'est ce qu'il y a de plus important. Quand quelqu'un est accusé d'avoir molesté sa conjointe, c'est plus important aux yeux de la personne concernée que le cas d'une autre personne accusée de meurtre dont parleraient les journaux. Pour la société dans l'ensemble, le cas ne mériterait peut-être pas la saisine de la Cour suprême du Canada et une définition. Pour ma part, je souhaite une décision de la Cour suprême du Canada qui établisse les paramètres du principe *de minimis*, mais je ne sais pas comment parvenir à cet objectif. C'est là que le bât blesse, mais il serait bien d'y parvenir.

**Le sénateur Baker :** La Cour d'appel devra se prononcer là-dessus.

**M. Boxall :** La cause devra faire son chemin dans le système, et je devrais vous dire un mot à propos des coûts que cela suppose. J'ignore si nous reverrons cette cause bientôt.

**M. Del Bigio :** Je suis d'accord avec M. Boxall. Il me semble, du moins en ce qui concerne l'incertitude entourant la disposition *de minimis* et son application, qu'il soit préférable de s'en tenir à l'article 43 étant donné qu'il ajoute beaucoup plus de certitude et de clarté à la loi, et les deux sont désirables.

**Le sénateur Di Nino :** Monsieur Boxall, je veux confirmer une chose que vous avez dite à quatre reprises au cours des sept ou huit dernières années. La veille du jour de l'An, j'ai circulé dans les rues de Toronto en compagnie des chefs de deux services de police distincts. J'ai été étonné de voir dans quel secteur ça

problems. It was mainly marital or family problems, which confirms what you said before.

I have a simple question for the record and for clarity. We talk about "children," "child" or "pupil." What is the definition of those words? How do we define a "child" or a "pupil"? Is there an age?

**Mr. Boxall:** The Supreme Court of Canada has told us it is between 2 years and 12 years of age.

**Senator Di Nino:** Therefore it is until the age of 13. I wanted to put that on the record.

I heard one comment from both of you. Mr. Boxall, perhaps you can comment. I understood from you that there is a concern that the repeal of section 43 would be subject to abuse that could lead to inappropriate charges, whether it is mischief or meant in some other more serious way. Did I understand that correctly?

**Mr. Boxall:** The charge itself is important, but do not also forget the chilling aspect of the threat of charge. I am here speaking more for parents. However, my wife is a teacher and I know there is a chilling aspect in schools where teachers now feel powerless, I would say. They are seeing levels of inappropriate behaviour at younger and younger ages that is amazing.

No one is saying to turn back to the type of punishments that were available when I was in school. Maybe those punishments are why I am a defence lawyer. No one is saying to return to that. However, it is important for a teacher or parent to have the ability to use minor corrective or restraining force when something is happening. It is important for a teacher to be able to have the child taken out of the classroom so the others are not disrupted and can continue their education, or for the parent to be able to deal with it.

I think it is important. Therefore, it is not the charges but the chilling effect of knowing there is a potential for charges. For the same reasons that police officers have protection for various aspects of their work and parliamentarians or senators probably have protections in their respective chambers to say things, parents need some as well. In the course of their duties, they need certain protections.

As Mr. Del Bigio mentioned, one important thing that we talked about in the parent-child relationship is that it is not a consent relationship. The parent has the legal and moral responsibility to raise that child or a minor outside the age of 2 to 12. However, as I am trying to deal with some of my own children, they want to do something and I say I have a responsibility. I am responsible. The buck will stop there.

**Senator Di Nino:** Mr. Del Bigio, in your presentation, at least the written one, on page 3 you make a strong statement. You say that removal of section 43 "might actually represent an increased risk to children."

bardait; où les agents étaient appelés à intervenir. Il s'agissait essentiellement de problèmes conjugaux ou familiaux, ce qui confirme ce que vous avez dit plus tôt.

Je n'ai qu'une petite question de clarification. On parle d'« enfants » ou d'« élèves ». Comment définit-on ces mots? Comment définit-on un « enfant » ou un « élève »? Est-ce qu'il y a un âge?

**M. Boxall :** La Cour suprême du Canada nous a dit qu'un enfant est âgé entre deux et 12 ans.

**Le sénateur Di Nino :** Donc, c'est avant 13 ans. Je voulais que ça soit clair.

Vous avez dit les deux la même chose. Vous pouvez peut-être répondre, monsieur Boxall. Si je vous ai bien compris, on craint que l'abrogation de l'article 43 ne contraigne la police à porter accusation dans des cas douteux, qu'il s'agisse de méfait ou d'une accusation plus grave. Vous ai-je bien compris?

**M. Boxall :** L'accusation elle-même est importante, mais n'oubliez pas non plus l'aspect intimidant que suppose la menace d'une accusation. Je parle ici davantage au nom des parents. Cependant, ma femme est enseignante elle-même, et je sais qu'il y a un aspect intimidant dans les écoles où les enseignants se sentent maintenant impuissants, vous dirais-je. Ils constatent des niveaux de comportement inadmissible à des âges de plus en plus jeunes qui nous étonnent toujours plus.

Personne ne dit qu'il faut revenir aux genres de punitions qu'on pratiquait à l'époque où j'allais à l'école. C'est peut-être à cause de ces punitions que je suis devenu avocat de la défense. Personne ne réclame le retour à cette époque. Cependant, il faut que l'enseignant ou le parent ait le loisir de recourir à des correctifs mineurs ou à des moyens de contrainte en cas d'incident. Il faut que l'enseignant ait le loisir de retirer l'enfant de la classe pour que les autres ne soient pas dérangés et puissent poursuivre leur éducation, ou pour que le parent puisse maîtriser la situation.

Je crois que c'est important. Par conséquent, l'important, ce ne sont pas les accusations, mais l'effet intimidant qui provient de la menace d'une accusation. Pour les mêmes raisons que les agents de police sont protégés dans divers aspects de leur travail et que les parlementaires ou les sénateurs sont probablement protégés dans leur chambre respective pour dire certaines choses, les parents ont aussi besoin de protection. Dans l'exercice de leurs responsabilités, ils ont besoin de certaines protections.

Comme l'a dit M. Del Bigio, la chose importante à retenir quand on parle de rapports parents-enfants, c'est qu'il ne s'agit pas d'une relation fondée sur le consentement. Le parent a la responsabilité légale et morale d'élever l'enfant ou le mineur âgé entre deux et 12 ans. Cependant, quand je fais affaire avec certains de mes propres enfants, il y a des cas où ils veulent faire des choses et où je leur réponds que moi j'ai des responsabilités. C'est moi qui suis responsable. L'ultime responsable, c'est moi.

**Le sénateur Di Nino :** Monsieur Del Bigio, dans votre exposé, du moins dans la partie écrite, à la page 3, vous dites quelque chose de fort. Vous dites que l'abrogation de l'article 43 pourrait faire en sorte « que les enfants soient exposés à un plus grand risque ».

Can you expand on that thought?

**Mr. Del Bigio:** Children need and deserve protection. It is recognized that children do not always know what is best for them. Not all issues can be a matter of reason and debate, particularly for children who are closer to 2 than 12.

If certain parenting methods are removed, it might mean that, in certain instances, a parent is not able to be as effective as the parent ideally might be. In such instances, there is sometimes, at least, the risk of harm to children.

**Senator Di Nino:** On the final page of your brief, you list three points. I was struck by the third one. You say:

> ...it would have no impact on actual assaults on young people by parents and authority figures.

Can you expand on that point, please?

**Mr. Del Bigio:** Section 43 provides a defence or a protection to parents. It does not exempt criminal conduct. The repeal of section 43, thus, will create a zone of uncertainty as to where the protection or defence will be availed to a parent. That uncertainty is undesirable for the reasons that Mr. Boxall has said.

However, the repeal does not change the notion of assault. What constitutes a criminal assault now with section 43 will continue to constitute a criminal assault. If section 43 were to be repealed, there will be a lot of litigation with respect to issues such as *de minimis*. That is guesswork on my part.

My guess is that defence lawyers will do their best to carve out a zone of protection within the common law. Judges probably will find it desirable somehow, or in some instances, to recognize a zone of protection. However, that litigation is uncertain, it is time-consuming and it is expensive. One must remember, also, that each time a case reaches a stage where there a legal argument is made upon a point of law, the evidence has been heard. In these cases, the evidence likely will be family members — the child and perhaps the spouse — testifying against a parent and subjected to the cross-examination that will, in most instances, be part of that evidence.

Like Mr. Boxall, I have worked on these cases. These cases are horrible, in many ways. If I put down my pen and push away my papers and talk in plain language about these cases, it is not good for the family unit to have one spouse testify against another; to be subjected to cross-examination to try to demonstrate that the person is inaccurate, is intentionally lying or misleading; that there is a consensual incident rather than a criminal assault or that the person had consumed alcohol or narcotics such that the person's recollection is inaccurate. I can tell you, none of that is good for the family unit.

Pouvez-vous expliciter cette pensée?

**M. Del Bigio :** Les enfants ont besoin d'être protégés. On admet que les enfants n'ont pas toujours une idée exacte de ce qui leur convient le mieux. Ce n'est pas toujours affaire de raison et de débat avec eux, particulièrement pour les enfants plus proches de deux ans que de douze.

Si certaines méthodes d'éducation sont interdites aux parents, dans certains cas, on pourrait se retrouver avec un parent qui ne peut pas jouer son rôle aussi bien que le parent idéal. Dans de tels cas, il y a, du moins parfois, le risque de cause du tort à un enfant.

**Le sénateur Di Nino :** À la dernière page de votre mémoire, vous mentionnez trois choses. C'est la troisième qui m'a frappé. Vous écrivez :

> [...] elle n'aurait aucun effet sur les agressions des jeunes commises par des parents ou des personnes responsables.

Pouvez-vous nous expliquer cela, s'il vous plaît?

**M. Del Bigio :** L'article 43 donne un moyen de défense ou de protection aux parents. La conduite criminelle n'est cependant pas exemptée. L'abrogation de l'article 43 va ainsi créer une zone d'incertitude quant à la protection ou à la défense dont dispose un parent. Cette incertitude est indésirable pour les motifs qu'a mentionnés M. Boxall.

Cependant, l'abrogation de l'article ne modifierait pas la notion d'agression. Ce qui constitue une agression criminelle aujourd'hui aux termes de l'article 43 constituera toujours une agression criminelle. Si l'on devait abroger l'article 43, on se retrouverait avec des litiges à n'en plus finir concernant des questions comme la disposition *de minimis*. C'est ce que j'imagine.

J'imagine que les avocats de la défense vont faire de leur mieux pour se tailler une zone de protection au sein de la common law. D'une manière ou d'une autre, les juges vont probablement juger désirable, dans certains cas, de reconnaître une zone de protection. Cependant, on ne sait pas à quoi vont aboutir ces litiges, et cela va prendre du temps et va coûter cher. Il faut se souvenir aussi que chaque fois qu'une cause atteint l'étape où l'argument juridique se fonde strictement sur la loi, c'est que la cause a déjà été entendue. Dans ces cas-là, la preuve sera constituée des témoignages des membres d'une famille — l'enfant, et peut-être le conjoint — contre un parent, ce qui aura été suivi dans la plupart des cas par un contre-interrogatoire, qui fera partie de la preuve.

Comme M. Boxall, j'ai plaidé de telles causes. Ce sont des causes épouvantables à maints égards. Si je retire ma toge et vous parle franchement de ces cas-là, je vous dirais qu'il n'est pas bon pour la famille d'avoir un conjoint qui témoigne contre un autre; il n'est pas bon non plus qu'il y ait contre-interrogatoire pour prouver que ce que la personne dit est inexact, ou ment intentionnellement ou cherche a induire l'auditoire en erreur; que l'on cherche à prouver qu'il s'agit d'un incident consensuel et non d'une agression criminelle ou que la personne avait consommé de l'alcool ou des stupéfiants à tel point que son souvenir est inexact. Je peux vous assurer que rien de tout cela n'est bon pour la famille.

Trying to carve out the zone of protection that might exist if section 43 were gone will follow all that evidence and all that cross-examination. That is my legal argument. I am not saying that should never occur. There are cases in which people are properly charged with an assault in which there is no defence through section 43 or otherwise. There are cases in which actions of parents against children are characterized properly as criminal. Those cases will continue to be properly placed before the courts and litigated as people instruct their counsel.

However, I return to where I started: Section 43 should continue to exist to ensure that those cases placed before the courts are cases where the actions are wholly inconsistent with parenting and the interests of the child.

**The Chair:** Mr. Del Bigio, in the summary section of your submission, where you say, "In summary, repeal of section 43 would have at least three undesirable consequences," you go on to say that repeal "would grant immunity to children and teenagers for unruly, dangerous or destructive behaviour" and that "it would hinder parents, teachers, or other persons in authority from appropriately restraining a child or teenager whose behaviour endangers or is disruptive to others." However, I thought the Supreme Court told us that section 43 does not cover the use of force against teenagers. Can you explain what that is about?

**Mr. Del Bigio:** Your question is a good one, and I thank you for it. Here is where I need to fall on my sword and say that better language would not have included the word "teenager."

**The Chair:** I am grateful for the clarification.

The other thing that has always baffled me about the Supreme Court's explanations and interpretations of section 43 is the passage you conveniently, for my purposes, quote, where the court said, "It is wrong for law enforcement officers or judges to apply their own subjective views of what is 'reasonable under the circumstances'; the test is objective."

I can see why some of the elements of the test would say that. Ages 2 to 12 is clear. It is like theft over or under a given dollar value. No objects to be used means you cannot strap somebody. That is clear as well.

Even so, how confident are you — you are practising — that it is possible to have objective tests? For example, this decision came after the court was talking about conduct stemming from frustration and loss of temper. Who can separate out something that may have stemmed, in part, from frustration because a child needed to be corrected? Do you understand what I mean?

First, are you, as practitioners, satisfied that everyone understands these objective criteria thoroughly? Second, if they do not, do we face more litigation on further interpretation of

Si l'article 43 est abrogé, on va chercher à tailler cette zone de protection en s'appuyant sur toutes ces preuves et tous ces contre-interrogatoires. C'est l'argument que j'avance comme avocat. Je ne dis pas que cela n'arrivera jamais. Il y a des cas où les personnes sont accusées d'agression comme il se doit et où il n'y a aucune défense, qu'il s'agisse de l'article 43 ou d'une autre disposition. Il y a des cas où la conduite des parents à l'égard des enfants doit être qualifiée de criminel. Dans ces cas-là, on continuera d'avoir recours aux tribunaux, et les gens plaideront en suivant les conseils de leurs avocats.

Cependant, je reviens à mon point de départ : l'article 43 doit être maintenu pour faire en sorte que les cas dont les tribunaux sont saisis sont bien des cas où la conduite que l'on reproche aux parents est parfaitement incompatible avec les intérêts de l'enfant.

**La présidente :** Monsieur Del Bigio, vous dites à la fin de votre mémoire : « En résumé, l'abrogation de l'article 43 aurait certainement au moins trois conséquences indésirables », et vous dites ensuite que l'abrogation « accorderait l'immunité aux enfants et aux adolescents pour conduite indisciplinée, dangereuse ou destructive » et qu'elle « empêcherait les parents, les enseignants et autres responsables de restreindre de manière appropriée un enfant ou un adolescent dont la conduite est perturbatrice ou met les autres en péril ». Mais je croyais que la Cour suprême avait statué que l'article 43 ne traite pas du recours à la force contre les adolescents. Pouvez-vous nous dire de quoi il s'agit?

**M. Del Bigio :** Bonne question, et je vous en remercie. Je vais être obligé de prendre un risque ici et de dire qu'un libellé plus soigné n'aurait pas inclus le mot « adolescent ».

**La présidente :** Merci pour cette clarification.

L'autre chose qui m'a toujours sidéré dans les explications de la cour suprême et ses interprétations de l'article 43, c'est ce passage que vous citez commodément, en ce qui me concerne, et où la Cour a dit : « Les responsables de l'application de la loi ou les juges ont tort d'appliquer leurs propres perceptions subjectives de ce qui est « raisonnable dans les circonstances; le critère application est objectif. »

Je peux comprendre pourquoi certains éléments du critère nous conduiraient à cette conclusion. L'âge de deux à 12 ans, c'est clair. C'est comme le vol au-dessus ou en dessous d'une certaine somme donnée. Si on dit que vous n'avez pas le droit de vous servir d'un objet, ça veut dire que vous ne pouvez pas donner le martinet à quelqu'un. Ça aussi, c'est clair.

Cependant, jusqu'à quel point croyez-vous — après tout, vous exercez le droit — qu'il soit possible d'avoir des critères objectifs? Par exemple, cette décision nous est venue après que la cour a parlé d'une conduite émanant d'une frustration ou d'une perte de sang froid. Qui peut discerner ce qui pourrait provenir, en partie, d'une frustration parce qu'un enfant a besoin d'être corrigé? Voyez-vous à quoi je veux en venir?

Tout d'abord, êtes-vous, vous qui exercez le droit, convaincu que tout le monde comprend à fond ces critères objectifs? Deuxièmement, si ce n'est pas le cas, est-ce qu'on va se retrouver

section 43, as, presumably in the absence of section 43, we might face litigation on what *de minimus* might mean and where it might apply?

**Mr. Del Bigio:** I am satisfied that the wording is adequate. To elaborate, the nature of the law and language is that there will always be uncertainty around the edges, but that does not detract from the fact that there will be a core meaning that is understood. I think we are incredibly fortunate to live in Canada where we have highly trained judges and highly trained prosecutors and defence lawyers who put cases before these judges, and the judges do their job in applying the law.

The importance of the language of objectivity is that it does not permit somebody to come to court and say, "I thought this was okay." That is not a defence. That statement needs to be measured against an objective standard of whether, in those circumstances, the action in question constituted minor corrective action.

Will there be disagreement: absolutely. Is there always disagreement in the meaning of particular words within the law: absolutely. Does that mean it is not well phrased in this instance? I do not think so.

**The Chair:** The question may have arisen because I used to be a journalist, and we learned early on that objectivity is in the eye of the beholder, but thank you for that. Mr. Boxall, do you have anything to add?

**Mr. Boxall:** No, I do not think so.

**The Chair:** We thank all three of you very much indeed. This was interesting food for thought, and we are grateful because we know you are all busy.

While Mr. Boxall, Mr. Del Bigio and Ms. Froc gather their materials together, I will invite our next witnesses to come forward.

Mr. Macaulay and Mr. Dudding, thank you both very much for appearing. We have Chief Superintendent Fraser Macaulay, Director General, National Youth Strategy, Royal Canadian Mounted Police; and Peter M. Dudding, Executive Director, Child Welfare League of Canada. This topic is interesting, and we know that what you say will be helpful to us as we go forward.

**Peter M. Dudding, Executive Director, Child Welfare League of Canada:** It is my pleasure to be here today, and I want to thank you for this opportunity to provide our best advice on deliberations concerning Bill S-209.

I recognize that the concern about child protection is foremost in your minds and that determining the appropriate role of the state in the best interests of the child requires a great deal of wisdom, courage and foresight.

avec davantage de poursuites traitant de nouvelles interprétations de l'article 43 tout comme si on abroge l'article 43, on pourrait se retrouver avec des poursuites où il s'agirait de savoir ce que veut dire le critère *de minimis* et où il s'applique?

**M. Del Bigio :** J'ai la conviction que le libellé est suffisant. Allons un peu plus loin, la nature du droit et du langage juridique sont telles qu'il y aura toujours incertitude en périphérie, mais cela ne doit pas faire oublier le fait qu'il y a toujours une signification essentielle qui est comprise de tous. Je crois que nous avons la chance incroyable de vivre au Canada où nous avons des juges très bien formés, des procureurs très bien formés aussi et des avocats de la défense qui plaident devant ces juges, et les juges font leur devoir en appliquant la loi.

Ces termes tournant autour de l'objectivité sont importants dans la mesure où personne ne peut se présenter devant le tribunal et dire : « Je pensais que c'était correct. » On ne peut pas invoquer un tel argument. Cette affirmation doit être comparée à une norme objective où il est permis de déterminer que, dans ces circonstances, la conduite en question constituait une action corrective mineure.

Est-ce qu'il y aura d'autres désaccords : parfaitement? Y a-t-il toujours des désaccords sur le sens à donner à certains mots au sens de la loi : parfaitement? Est-ce que cela veut dire que c'est mal libellé dans ce cas-ci? Je ne crois pas.

**La présidente :** Il se peut que j'aie posé la question parce que j'étais journaliste autrefois, et dans ce métier, on apprend vite que l'objectivité est largement affaire de subjectivité, mais merci pour cette réponse. Monsieur Boxall, voulez-vous ajouter quelque chose?

**M. Boxall :** Non, je ne crois pas.

**La présidente :** Nous vous remercions tous du fond du cœur. Vous nous avez donné amplement matière à réfléchir et nous vous en sommes reconnaissants vu que vous êtes tous très occupés.

Pendant que M. Boxall, M. Del Bigio et Mme Froc reprennent leurs papiers, j'invite les témoins suivants à se préparer.

Monsieur Macaulay et monsieur Dudding, merci à tous deux d'avoir accepté de comparaître. Nous avons le surintendant en chef Fraser Macaulay, directeur général, Stratégie nationale de la jeunesse, Gendarmerie royale du Canada, et M. Peter M. Dudding, directeur général, Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada. La question est intéressante et nous savons que votre contribution nous aidera dans nos délibérations à venir.

**Peter M. Dudding, directeur général, Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada :** Je suis heureux d'être ici aujourd'hui et je voudrais vous remercier de nous permettre de fournir le meilleur avis possible pour vos délibérations au sujet du projet de loi S-209.

J'ai conscience du fait que votre première priorité est la protection de l'enfant et qu'il faut, pour déterminer le rôle approprié de l'État dans la défense des intérêts de l'enfant, beaucoup de sagesse, de courage et de prévoyance.

The Child Welfare League of Canada is a national child and youth rights organization. We are comprised of 125 members in all provinces and territories, including child protection, child and youth mental health and young offenders services. Our members employ social workers, child and youth workers, family support workers, foster parents and volunteers who see the tragic and ugly consequences of the real trauma and harm experienced by these children and youth.

The Child Welfare League of Canada has taken the position of endorsing the excellent work of the Standing Senate Committee on Human Rights report, *Children: The Silenced Citizens*, in particular, recommendation 2, "that the federal government take steps towards the elimination of corporal punishment in Canada."

My own background, with 36 years of experience as a child protection worker in many parts of Canada, and now as the co-chair of the National Steering Committee on the *Canadian Incidence Study on Reported Child Abuse and Neglect*, leads me to the conclusion that both legal and social remedies are required to address these complex issues. The Canadian incidence study is a national surveillance program of the Public Health Agency of Canada regarding reported child abuse and neglect.

It appears to me that this committee is debating two fundamental questions. First, what are the consequences of the repeal of section 43? Second, what are the experiences of other countries that have banned the use of corporal punishment? I want to focus my comments in a manner that hopefully enables you to better answer these two questions.

From Canadian and international studies, well documented in the Canadian *Joint Statement on Physical Punishment of Children and Youth* — we brought this document for senators as well — we know that the escalation of violence in child rearing, the intention of correcting behaviour by using corporal punishment, can lead to serious maltreatment. Make no mistake: Children who live in a home where physical punishment is used are at a greater risk of child abuse.

The *Canadian Incidence Study on Reported Child Abuse and Neglect* estimates that there were 82,000 investigations regarding physical abuse in 2003. An estimated 32,000 investigations involved concerns about a child hit with a hand, and 18,000 involved concerns about shaking, pushing, grabbing or throwing. From 1998 to 2003 the rate of substantiated physical abuse increased by 107 per cent.

We must also remember that these numbers represent only those incidents that were reported to a child welfare authority. It excludes those incidents not reported or reported to another

La Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada est un organisme de défense des droits de l'enfant et de l'adolescent. Nous comptons 125 membres, dans toutes les provinces et territoires, y compris des services de protection de l'enfance, de santé mentale de l'enfance et de l'adolescence ainsi que des services aux jeunes contrevenants. Nos membres emploient des travailleurs sociaux, dont certains spécialisés dans les enfants, les adolescents et le soutien à la famille, des parents adoptifs et des bénévoles qui constatent les conséquences néfastes du traumatisme et des répercussions négatives bien réelles dont font l'expérience les enfants et les adolescents.

La Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada a décidé d'adopter l'excellent travail du Comité sénatorial permanent des droits de la personne, *Les enfants : des citoyens sans voix*, et notamment la recommandation 2 : « Que le gouvernement fédéral prenne des mesures pour éliminer les châtiments corporels au Canada. »

Moi qui suis riche de 36 années d'expérience en tant que travailleur à la protection de l'enfance un peu partout au Canada et, maintenant, en tant que coprésident du Comité directeur national de *l'Étude canadienne sur l'incidence des signalements de cas de violence et de négligence envers les enfants*, j'en suis venu à penser qu'il faut à la fois des remèdes juridiques et des remèdes sociaux pour régler ces problèmes complexes. L'Étude canadienne sur l'incidence est un programme de surveillance nationale de l'Agence de la santé publique du Canada des cas d'abus et de négligence à l'encontre des enfants rapportés.

Je dirais que le comité débat deux questions fondamentales. Premièrement, quelles sont les conséquences de l'abrogation de l'article 43? Deuxièmement, quand est-il de l'expérience d'autres pays ayant interdit les châtiments corporels? Je vais cibler mes commentaires afin de vous permettre, je l'espère, de mieux répondre à ces deux questions.

Les études effectuées au Canada et dans le monde, bien documentées dans la *Déclaration conjointe sur les punitions corporelles données aux enfants et aux adolescents*, que nous avons également apportée pour les sénateurs, montrent que l'escalade de violence dans l'éducation des enfants, l'intention de corriger un comportement par le biais de châtiments corporels, peut entraîner de graves mauvais traitements. Ne nous y trompons pas : les enfants qui vivent dans un foyer où l'on a recours aux châtiments corporels sont plus susceptibles d'être victimes d'abus.

*L'Étude canadienne sur l'incidence des signalements de cas de violence et de négligence envers les enfants* estime qu'il y a eu en 2003 82 000 enquêtes sur des cas de sévices physiques, dont environ 32 000 sur des enfants qui auraient été frappés à la main et environ 18 000 sur des enfants qui auraient été secoués, poussés, saisis ou projetés. Entre 1998 et 2003, le taux de sévices physiques documentés a augmenté de 107 p. 100.

N'oublions pas non plus que ces chiffres représentent uniquement les incidents ayant fait l'objet d'un rapport aux organismes de bien-être de l'enfance. N'y figurent pas les incidents

organization, such as the police and never came to the attention of the child welfare authorities. Therefore, the numbers I have given represent only the tip of the iceberg.

The Standing Senate Committee on Human Rights heard compelling evidence regarding the psychosocial damage, antisocial behaviour, criminal behaviour and the cycle of violence that can result from corporal punishment. The body of psychological and psychiatric evidence continues to grow.

Virtually every child welfare agency in Canada, whether a government or a non-government agency, has a ban in place prohibiting the use of corporal punishment. My personal knowledge of this ban was the resolution of the Foster Parents Association of the Children's Aid Society of Toronto in 1972. It has long been recognized by these agencies, staff, foster parents and volunteers that the use of corporal punishment is unacceptable.

Remember, these committed caregivers are looking after more than half a million children and youth who have been traumatized and can often exhibit difficult and challenging behaviours. These policies carry consequences for these caregivers, including the loss of position, career, role, and compensation. Yet these policies are widespread, enforced and well accepted by those working in the field of child welfare.

You will learn more about it, I know, but New Zealand introduced amendments to section 59 of its Crimes Act in June 2007, abolishing the use of parental force for the purpose of correction. There was a debate about the potential criminalization of parents and therefore, specific provisions were built into the act to define the reasonable use of force and to monitor the effects of the act. I respectfully recommend to this committee, and I have provided a copy for each of you, the report, *Three Month Review of Police Activity Following the Enactment of the Crimes Amendment Act 2007*. This review shows a "small increase in police activity in attending and/or investigating child assaults and there were no prosecutions for 'smacking' or acts of physical discipline."

I remind you about the general comment of the UN Children's Rights Committee that "addressing the widespread acceptance or tolerance of corporal punishment of children and eliminating it, in the family, schools and other settings, is not only an obligation of States parties under the Convention. It is also a key strategy for reducing and preventing all forms of violence in societies."

Section 43 covers only assault for the purpose of correction. To say that section 43 is about diapering babies, putting them in car seats, stopping them from running into the road and so on is not correct. It was never about the ordinary interaction of parents and children. It is about hitting children to teach them a lesson, to

n'ayant pas été rapportés ou ayant été rapportés à un autre organisme, dont la police, si bien que les organismes de bien-être de l'enfance n'en ont pas eu connaissance. Les chiffres que je vous ai donnés représentent donc seulement la pointe de l'iceberg.

Le Comité sénatorial permanent des droits de la personne a entendu des témoignages convaincants sur les dégâts psychologiques, le comportement antisocial, le comportement criminel et le cycle de violence qui peuvent résulter des châtiments corporels. Plus cela va, plus le dossier psychologique et psychiatrique s'étoffe.

Presque tous les organismes de bien-être de l'enfance au Canada, tant gouvernementaux que non gouvernementaux, ont officiellement interdit le recours aux châtiments corporels. Je suis familier quant à moi avec la résolution de la Foster Parents Association de la Children's Aid Society de Toronto, en 1972. Depuis longtemps, ces organismes, leur personnel, les parents adoptifs et les bénévoles reconnaissent que le recours aux châtiments corporels est inacceptable.

N'oublions pas que ces aidants dévoués s'occupent de plus d'un demi-million d'enfants et d'adolescents qui ont été traumatisés et qui ont souvent des comportements difficiles et problématiques. Ces politiques ont des conséquences pour ces aidants, dont la perte de postes, de carrière, de rôle et de rémunération. Pourtant, ces politiques sont généralisées, on les fait respecter et elles sont bien acceptées par ceux qui travaillent dans le domaine du bien-être de l'enfance.

Sur un sujet que vous allez approfondir plus tard, je le sais, les amendements à l'article 59 du Code criminel de Nouvelle-Zélande adopté en 2007, ont aboli le recours à la force parentale en vue de correction. À la suite d'un débat sur le risque de criminalisation des parents, des dispositions spéciales ont été incluses dans la loi afin de définir le recours raisonnable à la force et d'effectuer un suivi des répercussions de la loi. Permettez-moi de recommander ce rapport au comité; j'en ai apporté un exemplaire; il est intitulé *Three Month Review of Police Activity Following the Enactment of the Crimes Amendment Act 2007*. Que constate l'examen? « Une petite augmentation dans les activités de la police pour constater des voies de fait à l'encontre d'un enfant et/ou enquêter sur ces voies de fait; il n'y a pas eu de poursuites pour des « claques » ou des actes de châtiment physique. »

Je vous rappelle le commentaire général du Comité des droits de l'enfant de l'ONU : « S'attaquer aux problèmes de la large acceptation ou tolérance à l'égard des châtiments corporels contre les enfants et les éliminer tant dans la famille qu'à l'école ou dans tout autre contexte, est non seulement une obligation incombant aux États parties en vertu de la Convention mais aussi un moyen stratégique déterminant sur la voie de la réduction et de la prévention de toutes les formes de violence dans la société. »

L'article 43 s'applique uniquement au recours à la force pour discipliner un enfant. Dire que l'article 43 couvre le changement des couches des bébés, les actions voulues pour installer un enfant dans siège de voiture ou pour l'empêcher de traverser une rue en courant n'est pas exact. Il n'a jamais été question des échanges

correct them. We must give a clear message that hitting children is wrong; as wrong as hitting anyone else. Children tell us that physical punishment is not an effective parenting technique.

This is an opportunity for this Senate committee to provide leadership on giving children and youth equal protection while promoting the legitimate need for authoritative parenting to support positive child and youth development.

**The Chair:** We have circulated the three-month review in New Zealand to which you referred, as well as your presentation. Thank you, Mr. Dunning.

[*Translation*]

**Chief Superintendent Fraser Macaulay, Director General, National Youth Strategy, Royal Canadian Mounted Police:** Madam Chair, on behalf of the RCMP, I would like to thank the committee for providing us an opportunity to speak on this issue. At the same time, I would like to clarify the role of police in your deliberations.

[*English*]

As you are well aware, the RCMP is Canada's national police force and our mandate is outlined in the RCMP Act, which states, in part that:

> It is the duty of members who are peace officers, subject to the orders of the Commissioner,
>
> (a) to perform all duties that are assigned to peace officers in relation to the preservation of the peace, the prevention of crime and of offences against the laws of Canada and the laws in force in any province in which they may be employed, and the apprehension of criminals and offenders and others who may be lawfully taken into custody.

This duty is the basis of all police activity, so while grateful for the opportunity to speak on this important issue I must situate all my comments within this context. The RCMP is mandated to preserve the peace and prevent crime, guided by law. We are not legislators and, more importantly, we rely strongly on the judiciary to interpret legislators' intentions appropriately and to set appropriate guidelines.

[*Translation*]

Having said this, I can assure you that the police have a valuable contribution to make to your deliberations from a grassroots perspective. In reviewing a couple of days of testimony before this committee, I see clearly that the decision before you is as much a social policy decision as a legal one.

And that is a dilemma that faces police officers every day.

ordinaires entre parents et enfants. Ce dont il s'agit, c'est de frapper les enfants pour le donner une leçon, pour les corriger. Notre message doit être clair : frapper un enfant est mauvais, aussi mauvais que de frapper n'importe qui d'autre. Les enfants nous disent que les châtiments corporels ne sont pas une technique efficace pour les éduquer.

Le comité sénatorial a l'occasion de jouer un rôle de leader afin de donner aux enfants et aux adolescents une protection égale, tout en promouvant le besoin légitime d'une autorité parentale qui appuie un développement positif de l'enfant et de l'adolescent.

**La présidente :** Nous avons fait circuler l'examen après trois mois effectué en Nouvelle-Zélande, dont vous avez parlée, ainsi que votre exposé. Merci, monsieur Dunning.

[*Français*]

**Surintendant en chef Fraser Macaulay, directeur général, Stratégie nationale de la jeunesse, Gendarmerie royale du Canada :** Madame la présidente, au nom de la GRC, j'aimerais vous remercier de l'occasion qui nous est donné de nous exprimer sur le sujet. J'aimerais clarifier le rôle de la communauté policière dans vos délibérations.

[*Traduction*]

Comme vous le savez, la GRC est le service de police national du Canada et notre mandat est énoncé dans la Loi sur la GRC, qui stipule entre autres ceci :

> Sous réserve des ordres du commissaire, les membres qui ont qualité d'agents de la paix sont tenus :
>
> a) de remplir toutes les fonctions des agents de la paix en ce qui concerne le maintien de la paix, la prévention du crime et les infractions aux lois fédérales et à celles en vigueur dans la province où ils peuvent être employés, ainsi que l'arrestation des criminels, des contrevenants et des autres personnes pouvant être légalement mises sous garde.

Il s'agit du fondement même du travail policier. Par conséquent, si je suis heureux d'avoir la possibilité de m'exprimer sur cette importante question, je dois préciser le contexte dans lequel j'apporte mes commentaires. La GRC a pour mission de préserver la paix et de prévenir le crime en appliquant la loi. Nous ne sommes pas des législateurs, et surtout, nous nous fions grandement aux magistrats pour interpréter les intentions des législateurs et établir des lignes directrices.

[*Français*]

Cela dit, je puis vous assurer que la contribution de la communauté policière à vos délibérations est importante car elle représente le point de vue des exécutants. Après avoir examiné les témoignages présentés devant vous durant quelques jours, il me paraît clair que la décision que vous devez prendre est autant une décision de politique sociale qu'une décision juridique.

C'est un dilemme auquel les policiers sont confrontés chaque jour.

[*English*]

In Canada, every police officer is afforded discretion when it comes to enforcement. Enforcing section 43 is no exception. In today's reality, when called to a scene, police officers must first determine whether an offence has taken place, then must balance this determination with the probability of conviction if charges are laid and then consider the potential outcome.

They must make these assessments knowing that at every step of the way after they make their decision, another layer of review will be applied. They will be scrutinized as to whether they used excessive power or authority or not enough. They will be called to task for spending too much time on an investigation or not enough.

Finally, they must deal with their own values and beliefs as they conduct their business. Every day, a peace officer balances the social impact of an offence versus their legal authority to deal with such an offence.

[*Translation*]

Again, as I have read the minutes of your debates, it becomes clear to me that any changes to section 43 will lead to more uncertainty regarding the role of police in schools on the part of Canadians, the judiciary and legislators.

[*English*]

This lack of clarity could impact police in two ways. First, we may see an increase in complaints, investigations and ultimately an expectation of charges on what is now deemed legal authority. The second impact might be an increase in court time in dealing with numerous areas of assault as defence lawyers attempt to create new jurisprudence and basically argue many of the same points that you argue as to the meaning of words.

Police already have heavy case loads and the Canadian courts are so full that many criminal cases are being stayed, diverted or screened out. The impact of the removal of section 43 would only increase the demands on an already overburdened system. One suggested impact was to remove a teacher's ability to a defence under section 43 if they apply corrective action. As a police officer, I can assure you that this removal will only increase the demand for police to fill the security void in schools.

The RCMP has worked hard to delineate the role of police in schools in an attempt to stay away from the American model of police providing security in schools. Our goal is to be in the schools as much as possible, providing students with education

[*Traduction*]

Au Canada, il appartient à chaque policier d'user de discernement quand il est question d'appliquer la loi. L'application de l'article 43 ne fait pas exception. Dans la réalité actuelle, lorsqu'ils interviennent, les policiers doivent d'abord déterminer si une infraction a été commise, puis évaluer la probabilité d'une condamnation si des accusations étaient portées, et enfin, prendre en considération les retombées éventuelles.

C'est un cheminement qu'ils font en sachant qu'à chaque étape, leurs décisions peuvent faire l'objet d'un examen. Leurs actions seront analysées de près : ont-ils fait usage de force ou d'autorité excessive ou au contraire ont-ils fait preuve de laxisme? Ont-ils passé trop de temps sur une enquête ou au contraire pas assez?

Et c'est sans compter le fait qu'ils doivent gérer leurs propres valeurs et croyances durant leur travail. Un policier est constamment à la recherche du juste équilibre entre la répercussion sociale d'une infraction et l'autorité légale dont il dispose pour donner suite à cette infraction.

[*Français*]

Encore une fois, à la lecture des procès-verbaux de vos débats, il est devenu évident à mes yeux qu'un changement à l'article 43, quel qu'il soit, conduira à une plus grande confusion pour les Canadiens, les magistrats et les législateurs quant au rôle de la police.

[*Traduction*]

Ce manque de clarté pourrait affecter les services policiers de deux façons : premièrement, il faudrait s'attendre à ce que le nombre de plaintes et d'enquêtes augmente et, par voie de conséquence, à ce que des accusations soient portées pour des actes qui sont pourtant sanctionnés par la loi actuelle. Deuxièmement, les policiers pourraient devoir passer beaucoup plus de temps dans les salles d'audience dans de nombreuses affaires de voies de fait, car les avocats de la défense chercheraient à faire établir une nouvelle jurisprudence en débattant les mêmes questions dont vous débattez vous-mêmes, concernant le sens des mots.

Les services de police sont déjà surchargés de travail et les tribunaux canadiens sont si débordés que de nombreuses affaires criminelles sont en attente, réorientées ou simplement écartées. Le retrait de l'article 43 ne ferait que multiplier les demandes faites à un système déjà saturé. L'une des suggestions était de retirer aux enseignants le droit d'invoquer l'article 43 pour se défendre d'avoir fait usage de la force pour corriger un élève. En tant que policier, je peux vous garantir que cela provoquerait une augmentation des demandes d'intervention de la part des enseignants pour que la police comble le manque de sécurité dans les écoles.

La GRC travaille d'arrache-pied pour délimiter le rôle de la police dans les établissements scolaires et essayer de s'éloigner du modèle américain, où la tâche d'assurer la sécurité dans les écoles est confiée à des policiers. Notre but est de nous rendre le plus

and awareness on crime issues, mentoring and educating them and, at times, intervening in cases of offence or dispute. As much as possible, we want to be a positive part of the school system and the education and development of youth in our communities by identifying youth at risk and ensuring that appropriate services are available to them. We all know that a safe and secure environment is an essential part of learning.

I ask that you consider carefully the impact that removing section 43 could have on the school environment and on the demands for police services in schools.

In closing, I do not want you to be left with a sense that the RCMP or police in general condone the use of violence against children or anyone else. I can assure you that any case brought to the attention of the police is investigated appropriately and charges are recommended where warranted. However, I will quote from the May 15, 2008, testimony of Mark Lapowich, from the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers. He stated:

> . . . It is our position that section 43 is a uniquely Canadian approach to an extremely difficult issue. It is one that appropriately balances the various competing societal interests and fosters respect for the rule of law. It has been drafted to reflect the fact that, despite the good intentions and best efforts of legislators, they can never foresee all situations that may arise. Moreover, our country enjoys a very strong judiciary and the council feels that they will continue to apply the law appropriately in relation to these difficult issues.

I can assure you that the police do not often quote a defence lawyer.

[*Translation*]

Thank you again for this opportunity to speak. I would be glad to answer any questions you may have.

[*English*]

**Senator Andreychuk:** Mr. Dudding, you and I have been at this for a long time to give Canadians the signal that using violence against children will not be tolerated. We fought for it internationally and nationally. The Supreme Court should be given a great deal of credit because before the Senate committee could finish its study, it gave a definitive new look and restriction on the use of corporal punishment. We are now left with the dilemma of how to help people who are young, who are parents and who are family units? It is not the dilemma that you and I fought: The big fight is over. Corporal punishment is not part of Canadian law, nor is it tolerated, although, as you pointed out in your testimony, there is still a lot of abuse of children. I do not think the Criminal Code is the answer. You have pointed out that the answer is child welfare and education. Am I characterizing

souvent possible dans les écoles pour y faire de la sensibilisation à la criminalité, y offrir du mentorat et parfois intervenir en cas d'infraction ou de conflit. Nous souhaitons avoir un rôle constructif dans le système éducatif et dans l'éducation et l'évolution de la jeunesse dans nos communautés, en identifiant les jeunes qui sont à risque et en nous assurant que les services appropriés leur sont offerts. Nous savons tous qu'un milieu sécuritaire est indispensable à l'apprentissage.

Je vous demande donc de réfléchir longuement aux conséquences que l'abrogation de l'article 43 pourrait avoir sur l'environnement scolaire et sur les demandes d'intervention de la police dans les écoles.

Pour terminer, je ne veux pas que vous restiez sur l'impression que la GRC ou la police en général tolère la violence faite aux enfants ou à quiconque d'ailleurs. Je vous assure que tous les cas signalés à la police font l'objet d'une enquête appropriée et que nous recommandons que des accusations soient portées lorsque cela s'impose. Cependant, j'aimerais vous rappeler le témoignage fait le 15 mai par M. Mark Lapowich, représentant du Conseil canadien des avocats de la défense. Il a déclaré :

> Selon les membres du conseil, l'article 43 constitue une solution typiquement canadienne à une question extrêmement délicate, celle d'arriver au juste équilibre entre les intérêts divers et contradictoires de la société et de promouvoir le respect de la primauté du droit. L'article a été rédigé pour refléter le fait qu'en dépit de toutes leurs bonnes intentions et de tous leurs efforts, les législateurs ne peuvent pas prévoir toutes les situations. Toujours selon eux, l'appareil judiciaire de notre pays est fort et il continuera d'appliquer la loi relativement à ces questions délicates.

Croyez-moi, il est plutôt rare qu'un policier cite un avocat de la défense.

[*Français*]

Je vous remercie encore de l'occasion que vous m'avez donnée de prendre la parole devant vous. Je serai heureux de répondre à vos questions.

[*Traduction*]

**Le sénateur Andreychuk :** Monsieur Dudding, cela fait longtemps que vous et moi essayons de faire comprendre aux Canadiens que l'utilisation de la violence envers les enfants ne sera plus tolérée. Nous avons mené cette lutte au niveau national et international. Il faut reconnaître à la Cour suprême le mérite d'avoir revu et limité l'utilisation du châtiment corporel avant que le comité du Sénat puisse terminer son étude. Il nous reste donc à définir comment aider les jeunes, les parents et les familles. Ce n'est pas la lutte que vous et moi avons menée : cette grande lutte est terminée. Les châtiments corporels ne font pas partie de la législation canadienne, on ne les tolère pas, bien que, comme vous l'avez mentionné, beaucoup d'enfants sont encore victimes d'abus. Je ne crois pas que le Code criminel constitue la réponse. Vous avez souligné que la réponse, c'est le bien-être et

that point correctly? We still have a job to do but it is not a Criminal Code job. Rather, our job is to help families overcome abuse and perhaps child welfare and education are the two keys.

**Mr. Dudding:** You have characterized it correctly. Fundamentally, as we have heard in so many other areas, we are stuck with the same kinds of issues. Domestic violence cases are a large percentage of police services. Police services and child welfare do so much work together it is often confusing as to who plays the role of social worker. Police are often called upon to perform social work.

There are still issues, despite what the Supreme Court has given us in terms of a tighter and narrower definition. I agree that it is an improvement and takes us a long way from where we were, as you so aptly characterized it. Nevertheless, there is still a problem with the level of understanding of Canadians generally and even professionals about what constitutes that protected area under section 43.

We have completed many qualitative studies with social workers in the field to ask about the levels of understanding of families with whom they interact and police officers. There is still confusion over the basic thrust of the Supreme Court's determination.

**Senator Andreychuk:** New Zealand was planning to ban it outright but Australia except for one state, Belgium, the U.K. and Scotland have not done so. Scotland has underscored that there are times when a corrective behaviour is acceptable. Many countries under the rubric of the Europeans say they have banned corporal punishment but have not totally banned it. They face the same conundrum that Canada faces. New Zealand said that they would do away with it but, as I understand after speaking with their parliamentarians who were all for banning it when they first heard of the bill, they began to realize the dilemma for families exercising their responsibilities. Therefore, they started adding exceptions to the rule. My fear is that it will happen here too. I had hoped that was the fear of the Human Rights Committee that produced the report, *Children: The Silenced Citizens*. We suggested banning corporal punishment but then, we suggested studying the defences. If we remove section 43 in the snap of a finger, where does it leave the parent? We agreed to take away corporal punishment but suggested taking care not to eliminate the legitimate defences.

Therefore, the bill pre-empts us because we banned corporal punishment in our minds but we have not addressed removing section 43 and inserting something that is absolutely necessary in a society that produces more violence in the schools. We have heard about the difficulty of the roles of the police, monitors and

l'éducation des enfants. Vous ai-je bien compris? Il nous reste du travail à faire mais pas au niveau du Code criminel. Notre travail est plutôt d'aider les familles à se sortir des situations d'abus et peut-être que les deux clés sont le bien-être et l'éducation des enfants.

**M. Dudding :** Vous m'avez bien compris. Fondamentalement, comme on nous l'a dit dans d'autres domaines, nous sommes pris avec le même genre de problèmes. Les cas de violence conjugale constituent un grand pourcentage des interventions policières. Les policiers et les services à l'enfance travaillent si souvent ensemble qu'il est parfois difficile de savoir qui joue le rôle du travailleur social. On demande souvent aux policiers de faire du travail social.

Il reste encore des problèmes même si la Cour suprême nous a donné une définition plus précise et étroite. Je suis d'accord que c'est une amélioration qui nous permet de faire bien des progrès, comme vous l'avez si bien dit. Toutefois, les Canadiens en général et même les professionnels ne comprennent pas toujours bien quels sont les actes protégés par l'article 43.

Nous avons mené de nombreuses études qualitatives auprès de travailleurs sociaux sur le terrain afin de savoir quel était le niveau de compréhension des policiers et des familles avec lesquelles ils travaillent. Une certaine confusion demeure au sujet de l'orientation générale de la décision de la Cour suprême.

**Le sénateur Andreychuk :** La Nouvelle-Zélande planifiait tout simplement de l'interdire mais l'Australie, à l'exception d'un État, la Belgique, le Royaume-Uni et l'Écosse ne l'ont pas fait. L'Écosse a dit qu'il y avait des circonstances dans lesquelles une correction était acceptable. De nombreux pays suivent l'exemple européen et disent qu'ils ont interdit les châtiments corporels même s'il ne les ont pas complètement interdits. Ils font face aux mêmes défis que le Canada. La Nouvelle-Zélande avait dit qu'elle s'en débarrasserait, mais suite à des discussions avec des parlementaires néo-zélandais qui étaient prêts à les interdire lorsqu'ils ont entendu parler pour la première fois du projet de loi, ils ont commencé à comprendre le dilemme que devront résoudre les familles qui exercent leurs responsabilités. En conséquence, ils ont ajouté des exceptions à la règle. J'ai peur que cela se passe ici également. J'espérais que c'était là la peur du Comité des droits de la personne qui a rédigé le rapport *Les enfants : des citoyens sans voix*. Nous avions suggéré d'interdire les châtiments corporels mais ensuite nous avons suggéré d'étudier les défenses. Si nous éliminons l'article 43 d'un coup, que pourront faire les parents? Nous avons décidé d'éliminer les châtiments corporels mais nous avons suggéré de faire attention à ne pas éliminer les défenses légitimes.

Par conséquent, le projet de loi nous lie les mains, parce que théoriquement nous avons interdit les châtiments corporels, mais nous n'avons pas éliminé l'article 43 pour le remplacer par une mesure absolument nécessaire dans une société où il y a de plus en plus de violence dans les écoles. On nous a parlé de la difficulté

teachers and about the bullying issue, et cetera. If we remove section 43, will we not create more problems unless we look carefully at today's issues before we ban the defences?

**Mr. Dudding:** The short answer is, yes. The wisdom of your Senate committee recommendation was that it was not an immediate elimination of section 43. You suggested placing at least a two-year period in advance of that. You also added an emphasis in terms of the public education component and the study in terms of the implications. All those things are the kind of moderation, balance and foresight that makes eminent good sense in terms of ensuring there are not unintended consequences to what we all clearly agree to be a good thing.

As I reflect upon the New Zealand experience, and having seen and thought about their amendment, the thing that strikes me about their amendment is how positively framed it is. They have set out "parameters" around good, authoritative parenting regarding the use of force. If you juxtapose that to our own Supreme Court decision, ours seems more negatively framed: Do not do it here; do not do it here; do not do it above here or below here. Putting positive messages in place about what we expect is probably the key to finding the right compromise.

**Senator Baker:** In listening to the opening comments of Senator Andreychuk, a former judge, she proffered that you were, perhaps, not totally in favour of this bill; that perhaps you would suggest other alternatives. However, as I read your statement and as I listened to you, you are squarely in favour of this legislation. Is that correct?

**Mr. Dudding:** I am squarely in favour of not hitting children. My many years as a child protection worker lead me to understand that the business of parenting is complicated. Dare I say that every day in this country, thousands of times, child protection workers are forced to exercise good discretion around whether the child is in need of protection and the level of risk or harm that child may face. Child protection workers, themselves, need to think in terms of how to balance the question of the risk of the child relative to the other harms that have been so eloquently spoken about in terms of loss of family, loss of parenting, et cetera.

I suggest that clearly in the message around not hitting children; four square. Around the issues of how we assess a level of risk for children and how we deal with and manage the issues around parenting, those require more discretion and judgment.

**Senator Baker:** Are you in favour of this bill or are you opposed to it?

**Mr. Dudding:** I will return to my earlier comments. I do not think it is wise to do anything of a legal nature without considering the other kinds of issues associated with it — the education, the preparation and, indeed, ensuring we are not into unintended consequences.

qu'éprouvent les policiers, les animateurs et les enseignants dans leur travail, ainsi que des problèmes d'intimidation, entre autres. Si nous éliminons l'article 43, allons-nous susciter plus de problèmes, avant d'examiner soigneusement tous les problèmes qui se posent aujourd'hui, avant d'interdire ces défenses?

**M. Dudding :** En bref, oui. Votre comité avait recommandé dans sa sagesse de ne pas éliminer immédiatement l'article 43. Vous aviez proposé d'établir une période de transition de deux ans à l'avance. Vous aviez également insisté sur l'information de la population et l'étude des conséquences de cette mesure. Une telle modération, un tel équilibre et une telle clairvoyance semblent éminemment logiques si l'on veut éviter qu'une mesure positive de l'avis de tous ait des conséquences inattendues.

J'ai vu l'amendement qui a été apporté en Nouvelle-Zélande et j'y ai réfléchi. Ce qui me frappe le plus au sujet de cet amendement, c'est son libellé positif. On a établi des paramètres pour définir comment les parents peuvent élever leurs enfants convenablement et avec autorité, dans le contexte de l'usage de la force. Si vous conjuguez cette mesure à la décision de notre propre Cour suprême, nos mesures à nous semblent être exprimées de façon plus négative : on y impose des interdictions et on établit des seuils à ne pas dépasser. Pour en arriver au bon compromis, il est probablement essentiel d'exprimer de façon positive ce à quoi l'on s'attend.

**Le sénateur Baker :** J'ai écouté les observations préliminaires du sénateur Andreychuk, une ancienne juge. Elle a dit que vous ne semblez pas entièrement en faveur de ce projet de loi, que vous pourriez peut-être proposer d'autres solutions. Cependant, j'ai lu votre déclaration et je vous ai écouté, et j'ai l'impression que vous êtes tout à fait en mesure de cette mesure législative. Est-ce exact?

**M. Dudding :** Ce avec quoi je suis tout à fait d'accord, c'est qu'on ne frappe pas les enfants. Pour avoir travaillé pendant de nombreuses années à la protection des enfants, je comprends que ce n'est pas simple d'être parents. J'irais même jusqu'à dire que chaque jour, au Canada, les travailleurs de la protection des enfants doivent, des milliers de fois, faire preuve de discernement pour décider s'il faut protéger un enfant et déterminer le degré de risque auquel celui-ci est assujetti. Ces travailleurs doivent aussi garder à l'esprit le juste milieu nécessaire entre le risque pour l'enfant par rapport aux autres dont on a parlé avec tant d'éloquence, c'est-à-dire la perte de la famille, du rôle parental, entre aures.

Je me suis exprimé clairement dans mon message contre le châtiment corporel des enfants. En outre, il faut faire preuve de plus de discrétion et de jugement dans la façon dont on évalue le risque auquel les enfants sont assujettis et la façon dont on peut traiter et gérer les problèmes qui entourent le rôle des parents.

**Le sénateur Baker :** Êtes-vous pour ou contre ce projet de loi?

**M. Dudding :** Je vais répéter mes observations précédentes. Je ne crois pas qu'il soit avisé de prendre des mesures de nature légale sans tenir compte d'autres facteurs qui y sont associés — l'éducation, la préparation et, bien sûr, le travail qui doit être fait pour éviter les conséquences inattendues.

**Senator Baker:** I do not know if I completely understand what your position is concerning the bill. I think you are saying that you agree with the bill but you also recommend that other measures be taken concomitant with this one to arrive at the conclusion that you wish to arrive at.

**Mr. Dudding:** That is a very fair way of summarizing it.

**Senator Baker:** Chief Superintendent Macaulay, you said — and the Canadian Bar Association and Criminal Lawyers Association agree with him — that, if this bill were to pass, there would be an increase in the numbers of cases the RCMP would be called upon to adjudicate in the first instance, and an increase in the need to decide whether to lay charges.

Chief Superintendent Macaulay, you said you are already over-extended. I forget your exact words. However, you said that you are overworked, or everything is blocked as far as your officers are concerned; you would not be able to stand a further increase on your responsibilities if a new law was created with the passage of this bill.

Is that correct?

**Mr. Macaulay:** Sort of: I will do a little dance, as well.

For the RCMP, the elimination of section 43, without something new around it — whether education or whatever that will be — will mean an increase in calls. They will come from inside families or from those people who have zero tolerance for spanking or any type of behaviour that would require us to investigate, where today we would not be required to do so. That first being said, there would be an increase.

Second, with the elimination of section 43, a defence around assault will now create a whole new set of attempts by defence lawyers to find where that grey area is. A gentleman here earlier today said, the law is here, and then there is all the grey. We play in the grey.

The unfortunate thing about that is we are generally the brunt of the grey. If they cannot use what we do as behaviours to form a defence, they use other things. However, it would bring all these other areas of assault into play because that is where the sections must be laid.

**Senator Baker:** Chief Superintendent Macaulay, when you have only one case that you are called upon to attend to, when you assume authority in that situation and you decide to lay a charge, there is a whole procedure that your officers go through regarding officer's notes, continuation reports, Crown attorney's case reports and so on before this charge even goes to trial.

**Le sénateur Baker :** Je ne suis pas certain de bien comprendre votre position par rapport au projet de loi. Vous semblez dire que vous êtes d'accord avec le projet de loi, mais vous recommandez toutefois que d'autres mesures soient prises en parallèle pour en arriver à la conclusion que vous souhaitez.

**M. Dudding :** C'est une façon très équitable de résumer la chose.

**Le sénateur Baker :** Surintendant en chef Macaulay, vous avez dit — et l'Association du Barreau canadien de même que l'Association des avocats de la défense ont été d'accord avec vous — que si ce projet de loi était adopté, il y aurait une augmentation du nombre des cas dans lesquels la GRC serait appelée à trancher en première instance, et qu'il faudrait plus souvent décider s'il convient de porter des accusations.

Surintendant en chef, vous avez dit que votre charge de travail est déjà excessive. J'ai oublié les termes exacts que vous avez employés. Vous avez cependant dit que vous étiez surchargé de travail et que vos agents sont occupés au maximum; vous ne seriez pas en mesure d'assumer des responsabilités accrues si l'adoption de ce projet de loi créait une nouvelle loi.

Est-ce exact?

**M. Macaulay :** À peu près; je vais moi aussi tourner autour du pot.

La GRC estime que l'élimination de l'article 43, sans mesure de remplacement — que ce soit des mesures d'éducation ou autre chose — produira une augmentation dans le nombre d'appels que nous recevons. Ces appels viendront de la famille elle-même ou de personnes qui n'ont aucune tolérance pour la fessée ou d'autres comportements sur lesquels on nous demandera d'enquêter, alors que ce ne serait pas nécessaire à l'heure actuelle. Au départ, il y aura donc une augmentation.

Deuxièmement, si l'article 43 est éliminé, les avocats de la défense essaieront de trouver des zones grises au sujet de la défense relative à l'agression. Un peu plus tôt aujourd'hui, un de vos témoins à dit qu'il y a la loi et que tout le reste est une zone grise. Nous, nous travaillons dans cette zone grise.

Malheureusement, c'est nous qui faisons généralement les frais de cette zone grise. Si les avocats n'arrivent pas à trouver une défense relative aux comportements, ils font valoir d'autres arguments. Toutefois, cela mettrait en cause tous ces autres éléments relatifs à l'agression, car c'est ce sur quoi les dispositions doivent porter.

**Le sénateur Baker :** Surintendant en chef, lorsque vous ne devez traiter qu'un seul cas, lorsque vous décidez de contrôler le dossier et de porter des accusations, vos agents sont tenus de respecter toute une façon de procéder en ce qui a trait à leurs notes, aux rapports de continuation, aux rapports de cas du procureur, et cetera, avant même que l'accusation soit instruite par le tribunal.

You say each case imposes an extra duty on the specific investigating officer and, in some cases, another officer who was with the investigating officer; both of them must attend to the pre-trial arguments, in some cases, and the actual trial. You say this extra duty will put a burden upon the force. Is that correct?

**Mr. Macaulay:** Not only would it impose a burden but I am even more concerned about the responsibility of an individual arriving at the scene.

Section 43, although not perfect in its clarity, is setting jurisprudence. You can apply case laws and other things as you come to a scene as to whether you will proceed into the investigation. It starts down that continuum. Without it, and without anything new being added, the expectations are all new again and, depending on the complaint and who is there, the expectations are that the officer starts to become that decision maker.

That is not what this country is about. We have enough discretion. With discretion comes responsibility. I listened here. I have watched how many years you, senators, in a calm, educated manner, have been fighting this. Imagine the situation for an officer on the street or in a home being forced with making those decisions.

None of our members, as it is today, want to close their eyes to any type of situation and then find out later that child has been subject to continual abuse. By the same token, no member wants to put a family through the rigours of a child abuse trial. We have seen, in some cases, even with sexual assault, where the trial comes to an end and the judge or someone else says, "No, that is perfectly legal."

Those rules are tough rules. Our people are at the front end. We want as much clarity as possible and then we understand rules. I refer it as "Monopoly." We all know the rules of the game. Suddenly, someone comes the other way and it is okay. That is when it becomes confusing.

**Senator Baker:** Mr. Dudding, how do you answer the testimony that we have heard so far that if this section were removed, it would expose persons to the existing provisions of the Criminal Code in the area of assault, which are broad and general in nature and would lead to, they claim, an unnecessary and onerous result for parents and teachers in Canada? How do you answer that question?

**Mr. Dudding:** I look at it from this point of view: First and foremost, with respect, the decision making about what constitutes an assault is the kind of decision that police officers make in Canada every day of the week. Therefore, with respect to the level of judgment and decision making, I do not think there is anything terribly new about that argument, in my opinion.

Vous dites que chaque cas impose un travail supplémentaire à l'agent chargé de faire enquête et que, dans certains cas, c'est vrai également d'un autre agent qui accompagnait l'agent enquêteur; ils doivent tous les deux assister à la conférence préparatoire à l'instruction et, dans certains cas, au procès lui-même. Vous dites que ce travail supplémentaire sera un fardeau pour la GRC. Est-ce bien cela?

**M. Macaulay :** Cela imposera un fardeau, mais plus encore, je m'inquiète davantage de la responsabilité de l'agent qui arrive sur les lieux.

Même s'il n'est pas parfaitement clair, l'article 43 crée une jurisprudence. On peut appliquer cette jurisprudence et d'autres mesures lorsqu'on arrive sur les lieux pour savoir s'il convient d'ouvrir une enquête ou non. C'est ce qui déclenche la procédure. Si cet article est éliminé et que rien ne le remplace, il y aura toutes sortes de nouvelles attentes, et selon les plaintes et les personnes, on s'attendra à ce que l'agent prenne la décision.

Ce n'est pas de cette façon que le Canada fonctionne. Nous avons suffisamment de pouvoirs discrétionnaires. Le pouvoir discrétionnaire entraîne la responsabilité. Je vous ai écouté. J'ai vu pendant combien d'années vous, les sénateurs, avez lutté dans ce dossier de façon calme et éclairée. Imaginez ce qu'il en est pour un agent, dans la rue ou dans un foyer, s'il est forcé de prendre de telles décisions.

À l'heure actuelle, aucun de nos membres ne veut fermer les yeux sur un problème pour constater plus tard qu'un enfant a été maltraité continuellement. Par contre, nos membres ne veulent pas non plus qu'une famille soit assujettie inutilement à l'épreuve d'un procès pour violence faite à un enfant. Dans certains cas, même des cas d'agressions sexuelles, on a vu le juge ou d'autres personnes déclarer à la fin d'un procès que la loi n'avait pas été enfreinte.

Ce sont des règles rigoureuses. Nos agents sont en première ligne. Nous voulons que les règles soient aussi claires que possibles et nous les comprenons. C'est ce que j'appelle le « Monopoly ». Nous connaissons tous les règles du jeu. Quand les règles sont changées tout à coup, on ne s'y retrouve plus.

**Le sénateur Baker :** Monsieur Dudding, comment réagissez-vous au témoignage que nous avons entendu voulant que si cet article était éliminé, certaines personnes pourraient être sous le coup des dispositions du code criminel en matière d'agression, des dispositions générales de nature, ce qui, selon ces témoins, pourraient entraîner des poursuites inutiles et onéreuses pour les parents et les enseignants au Canada? Comment répondez-vous à cette question?

**M. Dudding :** Voici comment je vois tout cela : pour commencer, je dirais très respectueusement que ce sont les agents de police qui décident de ce qui constitue une agression, et cela, tous les jours de la semaine au Canada. Par conséquent, je trouve qu'il n'y a rien de très nouveau dans cet argument en ce qui concerne le degré de discernement et la prise de décision.

I also think that, in terms of the experience of so many other jurisdictions, what is a legitimate concern about whether we will have our courts full of all these parents in matters of minor and trivial nature has not been the experience of other countries that have gone this route. I rely upon the current experience we have about these things. It is not easy, but it is there.

**Senator Stratton:** Not being a lawyer, this discussion is fascinating. I thank you for being here.

I look at the last three generations — for example, my parents, myself as a parent and my children as parents — and I have watched the evolution of corporal punishment where it does not exist today in the family.

I am more interested in the sake of the teaching profession because, in watching the transition over time, for example, from when I went to school, there was corporal punishment and there were other forms of physical punishment that made students pay attention. I am concerned for the sake of the teachers — who I have not had the chance to talk to, but I hope we will have that chance — and where they stand with respect to this issue.

What we hear now and what I am worried about, as Chief Superintendent Macaulay talked about, is that the police do not want to be in the schools enforcing discipline; they want to be there to educate and show a positive side of policing but not the negative side. Where do teachers fit in this whole thing? Will someone as a teacher feel powerless if this section is removed?

**Mr. Dudding:** That is a great question. However, I am not sure I can speak on behalf of teachers. I can speak on behalf of child and youth workers, foster parents and volunteers who deal with these children. I want to re-emphasize my point that for the last 30 years, if people were in that role with any child welfare agency in this country, they were working under a strict ban on the use of corporal punishment. That would be the policy of the organization, with consequences if they used physical punishment with a child. I can speak on behalf of those people and those constituencies.

To put it into a quick context, Rudolf Dreikurs, one the most famous child psychiatrists in the 1960s, wrote a book called *Children: The Challenge*. His observation was that as society becomes increasingly democratized, so will the business of parenting, and so will it become more challenging, and we will need to think in terms of different ways and different approaches around child rearing.

Let us also be clear about it, because the language we like to use now is that of an authoritative parent. An authoritative parent is someone who has clear expectations, clear rules and clear boundaries around what they expect from their children that are appropriate to the age, stage and level of understanding of the child. That is what we are trying to achieve.

En outre, même s'il est légitime de se demander si nos tribunaux ne crouleront pas sous une avalanche de poursuites mineures et frivoles contre les parents, nous savons que cela ne s'est pas produit dans d'autres pays qui ont adopté de telles mesures. Je compte sur l'expérience actuelle que nous avons dans ce domaine. Nous avons au moins quelque chose sur quoi nous fonder.

**Le sénateur Stratton :** Je ne suis pas un avocat et je trouve cette discussion fascinante. Merci d'être venu nous rencontrer.

Si je pense aux trois dernières générations — par exemple, mes parents, moi-même en tant que parent et mes enfants comme parents — j'ai vu l'évolution du châtiment corporel, cela ne se pratique plus de nos jours dans les familles.

Je m'intéresse davantage au cas des enseignants, car j'ai vu aussi l'évolution au fil des ans. Par exemple, les châtiments corporels étaient acceptés lorsque je fréquentais l'école. Il y avait aussi d'autres formes de punition physique pour faire écouter les élèves. Je me préoccupe pour les enseignants — je n'ai pas eu l'occasion d'en parler avec eux, mais j'espère que je pourrai le faire plus tard — et je me demande quelle est leur position à ce sujet.

Ce que j'entends et ce qui me préoccupe, c'est que, comme l'a dit le surintendant en chef Macaulay, les policiers ne veulent pas se retrouver dans les écoles à faire régner la discipline; ils veulent y être pour informer les élèves et démontrer le caractère positif du travail des policiers, pas son côté négatif. Mais qu'en est-il des enseignants dans tout cela? Les enseignants se sentiront-ils impuissants si cet article est éliminé?

**M. Dudding :** C'est une très bonne question. Cependant, je ne suis pas certain de pouvoir me prononcer au nom des enseignants. Je peux toutefois parler au nom de ceux qui travaillent auprès des enfants et des adolescents, des parents des foyers d'accueil et des bénévoles qui travaillent avec ces enfants. Je veux insister sur le fait que depuis 30 ans, toute personne qui travaillait au Canada avec une agence de bien-être de l'enfance se voyait interdire strictement d'avoir recours au châtiment corporel. Cela fait généralement partie de la politique de l'organisation, et tout châtiment corporel imposé à un enfant entraîne des conséquences. Je peux parler au nom de ces personnes et des groupes pour lesquels elles travaillent.

Pour vous mettre rapidement les choses en perspective, Rudolf Dreikurs, l'un des plus célèbres psychiatres pour enfants des années 1960, a écrit un livre intitulé *Le défi de l'enfant*. Il fait observer que la démocratisation constante de la société entraînera une démocratisation dans le rôle des parents et qu'il deviendra de plus en plus difficile d'exercer ce rôle. Il faudra trouver des méthodes et des approches différentes pour élever les enfants.

Entendons-nous bien sur ce point, parce que les propos que nous aimerions employer maintenant sont ceux d'un parent qui a de l'autorité. Un parent qui a de l'autorité est quelqu'un qui a des attentes claires, des règles nettes et des limites précises au sujet de ce qu'il attend de son enfant et qui conviennent à l'âge, au stade et au degré de compréhension de l'enfant. C'est ce que nous essayons de réaliser.

**Senator Stratton:** I can understand not using corporal punishment in schools. That is history. However, how do you control a student who marches up and says "make me" when the student is disruptive in class? How do you deal with the child you tell to take a hike out the door and down to the principal's office and the child says no? How do you give teachers some control over what takes place in that classroom without threat?

**Mr. Dudding:** In my experience with those things, although we describe that behaviour as happening out of the blue, in fact, most typically, a whole series of events will have lead up to that culminating incident.

In my own experience as a professional social worker in those areas, being able to be on top of, and anticipate, what is going on with kids who are having problems so they do not arrive at those kinds of classic confrontations is important. I can say that, having also worked as a child and youth worker, their own skill set and experience in terms of being able to anticipate what is going on with kids and understanding what the circumstances are will, by and large, allow them to avoid that classic kind of confrontation.

I think these are real problems in schools. What has happened in terms of the expectations around what teachers are responsible for has been profoundly disturbing, and I think there is a need for a great deal more resources and attention to be paid to what is happening in the classroom.

I do not think that we immobilize people or that it is real to have the kind of conversation about that culminating episode without thinking about what has gone on leading up to it. For the purpose of clarity, when that happens, the teacher needs to be an authoritative person who is in charge of the situation to keep peace in the classroom.

**Senator Stratton:** How do they do that?

**The Chair:** Senator Stratton, I will put you on a second round.

**Senator Stratton:** I have had only one question in the whole two rounds. Let us be fair.

**The Chair:** I am being fair. Each round is an independent entity.

**Senator Merchant:** First, I have been a school teacher, but it was a long time ago. I have had my own children since then. I think too many things have changed for me to have an understanding of what happens in the classroom, apart from what we see on television with the incidents that are reported, which are extreme cases.

I have a question for the chief superintendent. There was a statement made by, I think, the Criminal Lawyers Association, but I may be misquoting. Perhaps I heard it from the gentleman from the Canadian Bar Association. Nonetheless, he made a statement saying that the police were reluctant to use discretion. He spoke of all the instances where they must use discretion. How

**Le sénateur Stratton :** Je comprends que l'on n'ait pas recours aux châtiments corporels dans les écoles. C'est du passé. Par contre, comment maîtrisez-vous un élève qui s'avance vers vous d'un pas décidé et qui vous dit : « Force-moi » après avoir chahuté en classe? Que faites-vous avec l'enfant qui vous répond non quand vous avez décidé de l'envoyer chez le directeur? Comment donnez-vous du pouvoir à l'enseignant sur ce qui se passe en classe sans menace?

**M. Dudding :** D'après mon expérience en la matière, même si l'on dit que ce comportement a lieu sans prévenir, en fait, il s'agit le plus souvent de l'aboutissement de toute une série d'incidents.

Pour avoir été travailleur social professionnel dans ces domaines, je sais qu'il est important de pouvoir maîtriser et anticiper ce qui se passe quand les jeunes ont des problèmes pour qu'ils n'arrivent pas à ce genre d'affrontements classiques. Pour avoir aussi été un travailleur auprès de jeunes et d'enfants, je peux dire que leur propre ensemble de compétences et leur expérience pour ce qui est d'anticiper ce qui se passe chez les jeunes et comprendre ce que sont les circonstances, leur permettra dans une grande mesure d'éviter ce genre classique d'affrontement.

Je pense que ce sont de vrais problèmes dans les écoles. Ce qui est arrivé sur le plan des attentes relatives à la responsabilité des enseignants, a été profondément troublant, et je pense qu'il faut accorder beaucoup plus de moyens et d'attention à ce qui se passe dans la salle de classe.

Je ne pense pas que nous immobilisons les gens ou qu'il est réel d'avoir le genre de conversation à propos de cet aboutissement sans réfléchir à ce qui s'est passé avant qu'on y arrive. Pour que tout soit bien clair, quand cela se produit, l'enseignant doit être une personne en situation d'autorité qui maîtrise la situation pour garder le calme dans la salle de classe.

**Le sénateur Stratton :** Et comment le fait-il?

**La présidente :** Sénateur Stratton, je vais vous inscrire pour le deuxième tour.

**Le sénateur Stratton :** Je n'ai pu poser qu'une seule question pendant les deux tours. Soyons justes.

**La présidente :** Je suis juste. Chaque série de questions est indépendante.

**Le sénateur Merchant :** D'abord, j'ai été enseignante mais il y a longtemps. Depuis, j'ai eu mes propres enfants. Trop de choses ont changé, je pense, pour que je puisse comprendre ce qui se passe en classe, si ce n'est ce que l'on voit à la télévision à propos d'incidents, qui sont des cas extrêmes.

Ma question s'adresse au surintendant en chef. Il y a quelqu'un de la Criminal Lawyers Association, je crois, mais je me trompe peut-être, qui a fait une déclaration. À moins que ce ne soit un représentant de l'Association du Barreau canadien. Quoi qu'il en soit, quelqu'un a dit que la police hésitait à user de son pouvoir d'appréciation. Il a évoqué tous les cas où la police doit user de

do we interpret that comment? What kind of impression should that comment leave us with? He said the police are reluctant to use discretion.

**Mr. Macaulay:** We use it every day in every instance that we perform our duties. There is not a frontline police officer who does not use their discretion every day.

As to whether we would appreciate clarity in those issues, absolutely. I believe, as part of the comments that I heard, when it is a free-for-all, the Supreme Court of Canada is our guide as far as jurisprudence is concerned. That decision sets the tone. Obviously, as we come right down to magistrates and into the provincial courts, those are the guidelines which we follow. Yes, it is nice when it is clear to some extent as to what is an offence, what is not, what is acceptable in evidence gathering, and what is not. However, for anyone to say that a police officer does not use discretion, it is there every day.

**Senator Merchant:** I wanted to hear your side of it. I know each of us has varying standards and we must bring our own experiences into the issue. Sometimes, the impression is left that once the police are called, charges will be laid.

**Mr. Macaulay:** Absolutely not: I can say that the police could not operate if they did not have discretion. We would not want to live in a society where we did not have that discretion. You would all be unhappy people at breaking the law at one kilometre over the speed limit.

Let us go into the narcotics issue. Look at Parliament and look at Canadians discussing the legalization of marijuana. Are the courts full of people with half a joint passing it among four individuals? The law is there. Therefore the discretion by police officers is paramount. Going into the family home and dealing in these situations, first, the situations are extremely volatile; second, depending on the family and the circumstances in which the family is operating, there is lots of discretion being used the whole time. We could not operate without discretion but yes, we sure like to know the rules.

**Senator Di Nino:** Mr. Dudding, I do not think anyone around this table or in the Senate would disagree with the principle that you espouse and fight for so strongly. We applaud you for that. However, you have to agree that this is a sensitive issue, a difficult issue when talking about interference in parental duties, and about the potential impact it will have on teachers in trying to keep order in a school. That is the dilemma we have.

I understand that when New Zealand changed its legislation, they also put in additional provisions that may have similar effects to what section 43 does. For confirmation, is that the case?

**Mr. Dudding:** That is correct. In that section, they have 59 parental controls defined in four subsections with parameters around what they mean.

son pouvoir discrétionnaire. Comment faut-il interpréter ces propos? Quel sens faut-il leur donner? Il a dit que la police hésitait à user de son pouvoir discrétionnaire.

**M. Macaulay :** Nous nous en servons chaque jour, chaque fois que nous accomplissons nos fonctions. Il n'y a pas un seul policier en service qui n'utilise pas son pouvoir discrétionnaire chaque jour.

Quant à la question de savoir si nous apprécierions qu'il y ait de la clarté autour de ces questions, tout à fait. Je crois, en ce qui concerne les observations que j'ai entendues, quand c'est la mêlée générale, la Cour suprême du Canada est notre guide pour ce qui est de la jurisprudence. Cette décision donne le ton. Quand il s'agit des magistrats et des cours provinciales, ce sont les lignes directrices que nous suivons. Oui, c'est bien quand on sait exactement ce qui constitue une infraction, ce qui n'en n'est pas, ce qui est acceptable pour l'établissement de la preuve, et ce qui ne l'est pas. Mais dire qu'un policier ne se sert pas de son pouvoir discrétionnaire, c'est faux, il le fait chaque jour.

**Le sénateur Merchant :** Je voulais entendre votre propre point de vue. Je sais que chacun de nous a ses propres normes et qu'il faut faire peser son expérience dans la balance. On a parfois l'impression que dès que la police a été appelée des accusations seront portées.

**M. Macaulay :** Absolument pas : la police ne pourrait pas faire son travail si elle n'usait pas de son jugement. Nul ne voudrait vivre dans une société où la police n'aurait pas ce pouvoir. Personne ne serait content d'enfreindre la loi pour avoir dépassé les limites de vitesse d'un kilomètre.

Passons aux stupéfiants. Regardez le Parlement et les Canadiens discuter de la légalisation de la marijuana. Est-ce que les tribunaux sont pleins de gens qui se sont passés un demi-joint entre quatre personnes? La loi est là. Le pouvoir discrétionnaire des policiers est donc primordial. Entrer chez quelqu'un et s'occuper de sa situation : premièrement, ces situations sont très volatiles; deuxièmement, selon la famille et les circonstances dans lesquelles elle évolue, on fait toujours largement appel à son jugement. Nous ne pourrions pas fonctionner sans cela mais oui, bien sûr, nous aimons savoir quelles sont les règles.

**Le sénateur Di Nino :** Monsieur Dudding, personne je pense autour de cette table ou au Sénat n'est en désaccord avec le principe auquel vous souscrivez et que vous défendez si vigoureusement. Nous vous en félicitons. Vous devez néanmoins convenir qu'il s'agit d'une question délicate, quand il est question d'interférence avec les devoirs parentaux, et à propos de l'effet potentiel que cela aura sur les enseignants qui essaient de maintenir l'ordre dans les écoles. C'est cela notre dilemme.

Je crois comprendre que lorsque la Nouvelle-Zélande a modifié sa loi, elle a ajouté des dispositions dont l'effet pourrait être le même que celui de l'article 43. Pouvez-vous me confirmer si c'est bien le cas?

**M. Dudding :** Oui. Dans cet article, il y a 59 formes d'autorité parentale classées en quatre paragraphes, assorties de paramètres qui les définissent.

**Senator Di Nino:** Therefore, do they recognize that this issue is not black and white, and there still needs to be some discretion by putting in those provisions?

**Mr. Dudding:** Yes.

**Senator Di Nino:** Chief Superintendent Macaulay, through you we should thank all the police officers for what they do in this country. You may have heard before that I have relationships with two or three of the police forces in Ontario and I try to spend time with them from time to time. I have nothing but great respect for them.

I am concerned though about the removal of section 43. In your statement, you talked about what happens when an officer goes to a home. I think in New Zealand they call it "smacking." I do not like the word "hitting" that is used here. A smack has a gentler connotation. Will this not create a more difficult situation for the RCMP officers who are asked to investigate some of these issues?

**Mr. Macaulay:** I presume those are guidelines that have been put in place, subsequent to the removal of a section 43 equivalent in New Zealand. That is the key. I think that has been reiterated many times in this forum. You will never get right today where the line is, so that it will last 20 years from now. I will go back to the lawyer who said, it is clear it is here and then there is that little parameter. Right now, if the section is removed, there are no more parameters The expectation of Mr. Dudding in making a complaint about another gentleman having spanked his child in a parking lot, or other corrective action, is that I will charge this gentleman immediately. Now we are into, without clear guidelines, what do I do? Do I move on that expectation? Now, I do not know where the courts are going. I have expectations from the public that I have a job to do. If I do not do that job, I will receive a complaint through the Commission for Public Complaints Against the RCMP. This is where the game becomes mucky. This is where we go back to, while we need some discretion, we need some rules. Section 43 now has provided those parameters. There is jurisprudence. The Supreme Court of Canada is becoming clear. Those guidelines 2 to 12 are being set. That provides the ball game on which to apply common sense and discretion, and move forward. Without that section, and only the blanket removal, the situation will be difficult for policing agencies. It will be difficult for everyone. It will be confusing, and some youth will take advantage of this confusion.

**Senator Di Nino:** I appreciate that.

**The Chair:** As I said, I want to put a couple of questions. I have one specific question for each of you and one general question for both of you.

The general question is: How often in your experience is section 43 now used in court? We are aware of the spectacular cases that go all the way to the Supreme Court of Canada. Is this section something that comes up a lot in the course of relevant cases at the lower court levels?

**Le sénateur Di Nino :** Admettons dans ce cas qu'il y a bien des zones grises et que si l'on a inclus ces dispositions, c'est précisément parce qu'il faut un certain jugement?

**M. Dudding :** Oui.

**Le sénateur Di Nino :** Surintendant en chef Macaulay, il y a lieu par votre intermédiaire de remercier tous les policiers de ce qu'ils font au pays. Vous savez peut-être que j'ai des liens avec deux ou trois corps policiers en Ontario et que j'essaie, quand je peux, de passer du temps avec eux. Je n'ai que du respect pour eux.

Toutefois, j'ai des réserves à propos de la suppression de l'article 43. Dans votre déclaration, vous racontez ce qui se passe quand un agent rentre chez lui. En Nouvelle-Zélande, on appelle cela « smacking (taper) ». Je n'aime pas le mot « hitting (frapper) » qui est employé ici. « Smacking » a une connotation plus douce. Est-ce que cela ne va pas compliquer la situation de la GRC quand les agents sont chargés de faire enquête?

**M. Macaulay :** Je présume que ce sont les lignes directrices qui ont été mises en place après l'élimination en Nouvelle-Zélande d'un article équivalent à l'article 43. C'est la clef. Je pense qu'on l'a répété maintes fois ici. On ne pourra jamais établir aujourd'hui une limite qui sera toujours appropriée dans 20 ans. Je reviens à l'avocat qui disait qu'il est clair que la limite se situe ici, mais il y a ensuite ce petit paramètre. À l'heure actuelle, si l'article est éliminé, il n'y aura plus de paramètres. Ce à quoi M. Dudding s'attend lorsqu'il porte plainte à l'égard d'un homme qui a donné la fessée à son enfant dans un terrain de stationnement ou qui a pris une autre mesure corrective, c'est que je porte immédiatement des accusations contre lui. Sans lignes directrices claires, qu'est-ce que je dois faire? Dois-je agir selon ses attentes? Or, je ne sais pas quelle position adopteront les tribunaux. Le public s'attend à ce que je fasse mon travail. Si je ne fais pas ce travail, je ferai l'objet d'une plainte à la Commission des plaintes du public contre la GRC. C'est là où les choses deviennent difficiles. Même si nous devons avoir une certaine marge de manœuvre, nous avons besoin de règles. L'article 43 nous fournissait de tels paramètres. Il y a la jurisprudence. La Cour suprême du Canada est de plus en plus claire. On en train de mettre en place les lignes directrices 2 à 12. Ça nous permettra de faire preuve de simple bon sens, d'avoir une certaine marge de manœuvre et d'aller de l'avant. Sans cet article, et seulement sa suppression complète, la situation sera difficile pour les forces policières. Ce sera difficile pour le monde. Cela portera à confusion, et il y a des jeunes qui profiteront de cette confusion.

**Le sénateur Di Nino :** Je comprends cela.

**La présidente :** Comme je l'ai dit, je voudrais poser quelques questions. J'ai une question spécifique à poser à chacun d'entre vous et une question générale qui s'adresse à vous deux.

La question générale est la suivante : selon votre expérience, à quelle fréquence l'article 43 est-il utilisé à l'heure actuelle dans les tribunaux? Nous connaissons les causes spectaculaires qui sont portées jusque devant la Cour suprême du Canada. Cet article est-il souvent invoqué dans les causes pertinentes qui sont entendues par les tribunaux inférieurs?

My specific question for Mr. Dudding has to do with the fact that this bill, as written, would provide a one-year period between Royal Assent and coming into force. Do you think that is enough time to engage in the kind of ancillary programs that you believe are necessary? I think most people would agree they are necessary and would assume those programs include producing new guidelines for the police.

To Chief Superintendent Macauley, this may be a little harder to answer, but even impressionistically, can you give us any sense of how often the existence of section 43 and the jurisprudence around it influences the police not to proceed further with a case; not to ask the Crown to proceed with a case where otherwise they might?

As you have said repeatedly, you must exercise discretion anyway, and for that matter under the assault provisions of the Criminal Code I assume you must exercise huge discretion every single day.

Do you understand what I am trying to get from you there? If so, can you give me your answers? I do not care which of you goes first.

**Mr. Macaulay:** The last one ties into the first one. I cannot tell you how many times in this country in the course of a day people do not make complaints under section 43 regarding abuses they see. It could go either way: People who believe what they saw is only a parent correcting their child's behaviour or, in effect, it is truly ongoing abuse. Every coin has two sides. Again, it is about the clarity of the rules. We would never be able to put a number on it, whether the police officers go in and judge from a complaint, whether people do not complain, or whether youth do not complain.

As for using section 43 in the courts, I cannot tell you but I can say that, in today's environment, so many charges are on the table that the Crowns and defence lawyers would argue this out long after I made any decision as a police officer on how they would work that through. It would come also with the aid of social workers, et cetera, if there were some fear of this issue being bigger than what it was to ensure that the social agencies had taken a look to find that there is some peek-a-boo into the reality. To say that there would be 10,000 or 15,000, I would be guessing.

**Mr. Dudding:** My answer to the general question in all honesty is to say that a section 43 defence would be used on a relatively infrequent basis.

**Mr. Macaulay:** The time gap is an interesting question. I guess it becomes a matter of the commitment of resources by government to do the kind of public education awareness to be appropriately ready for the law to be changed. There would need

La question spécifique que je voudrais poser à M. Dudding concerne le fait que le projet de loi à l'étude, sans sa forme actuelle, prévoirait une période d'un an entre la sanction royale et son entrée en vigueur. À votre avis, cela donne-t-il suffisamment temps pour mettre en place les programmes complémentaires qui sont à votre avis nécessaires? Je pense que la plupart des gens seraient d'accord pour dire qu'ils sont nécessaires et supposeraient que ces programmes incluent la publication de nouvelles lignes directrices pour la police.

Il est peut-être un peu plus difficile de répondre à la question que je voudrais poser au surintendant en chef Macaulay, mais pouvez-vous nous donner une idée du nombre de fois où l'existence de l'article 43 et la jurisprudence qui en découle, influence la police de ne pas donner à une cause, de ne pas demander à la Couronne de donner suite à une cause, alors qu'on le ferait autrement?

Comme vous l'avez dit à plusieurs reprises, vous devez exercer votre pouvoir discrétionnaire de toute façon et en fait, aux termes des dispositions du Code criminel sur les agressions, je suppose que vous exercez énormément de pouvoir discrétionnaire chaque jour.

Comprenez-vous la réponse que je cherche à obtenir de vous ici? Si oui, pouvez-vous me donner vos réponses? Peu importe qui répond en premier.

**M. Macaulay :** La dernière est liée à la première. Je ne peux vous dire combien de fois par jour au Canada les gens ne portent pas plaintes aux termes de l'article 43 concernant les mauvais traitements dont ils sont témoins. Cela peut aller dans un sens ou dans l'autre : Il y a des gens qui croient que ce qu'ils ont vu n'était qu'un parent qui corrigeait le comportement de son enfant ou qu'en effet, il s'agit vraiment de mauvais traitements. Il y a deux côtés à la médaille. Encore une fois, il s'agit d'avoir des règles claires. Il ne serait jamais possible de déterminer dans combien de cas le policier interviendrait et jugerait une plaine, dans combien de cas les gens ne portent pas plainte ou dans combien de cas les jeunes ne portent pas plainte.

Pour ce qui est d'invoquer l'article 43 dans les tribunaux, je ne peux pas vous le dire mais je peux affirmer que dans l'environnement d'aujourd'hui, il y a tellement d'accusations qui sont portées à l'heure actuelle que les avocats de la Couronne et de la défense en débattraient longtemps après que j'aurais décidé en tant qu'agent de police de la façon dont ils procèderaient. Cela se ferait également avec l'aide de travailleurs sociaux, et cetera, si l'on craignait que le problème soit plus grave que ce qu'il semblait être, afin de s'assurer que les agences de services sociaux soient certaines que cela correspond bien à la réalité. Je ne ferais que deviner si je vous disais qu'il y en a 10 000 ou 15 000.

**M. Dudding :** Ma réponse à la question générale en toute honnêteté, c'est qu'il est relativement peu fréquent d'invoquer une défense en vertu de l'article 43.

**M. Macaulay :** La question de l'intervalle est intéressante. J'imagine que cela devient une question liée à l'engagement des ressources de la part du gouvernement pour éduquer le public à se préparer à une modification de la loi. Il faudrait qu'il y ait un

to be a strong commitment in terms of doing anything, with government association. It is always a bit of a challenge but those things are doable when the right motivation is present.

**The Chair:** Thank you both very much indeed.

It was extremely interesting testimony from both of you and we are grateful for your expertise and common sense.

We are fortunate to welcome Professor Stuart from the Faculty of Law at Queen's University. Mr. Stuart, please proceed with your presentation.

**Donald Stuart, Professor, Faculty of Law, Queen's University, as an individual:** I have been fortunate to be a teacher of criminal law in Canada for 37 years. One thing I learned is that after two hours, no one is listening. It is not possible to hold attention beyond two hours so I think I am up against it a bit.

I begin by congratulating the Senate. I do not think there are better educated people about this issue than the Senate. When I think about how many times this issue has been raised in the House of Commons and how many Ministers of Justice said they were not touching such a political hot potato, given that it is about family values and all the rest, I want to urge the Senate committee to continue. My position today will continue to be that the straight repeal of section 43 is required and that there should be no other provisions.

When defence counsel spoke this afternoon, in particular Mr. Boxall, a well-respected defence counsel, I thought about it making things more difficult for the police and for defence counsel. Yes, it probably would do but I am not sure it is true. When I came to Canada from South Africa in the 1970s, it was the era of Pierre Elliott Trudeau's words, "the state has no business in the bedrooms of the nation." Over 10 to 15 years, we began to remind ourselves that the bedroom was where women and children were being hurt. I took one year off teaching to be a prosecutor, and I am well aware of how difficult it is to prosecute domestic assault. I do not agree with policies of zero intolerance either and, as the chief superintendent said, everything turns on discretion.

The trouble is that it reminds me of the old days in the 1970s when police conspicuously avoided domestic violence: That is a family matter and if anything, it should go to the family court. I agree that it is difficult to prosecute domestic assault. I do not think many people in Canada would say that it is not worth a candle.

engagement ferme si l'on veut faire quoi que ce soit, et que ce soit fait en association avec le gouvernement. C'est toujours un défi mais ces choses sont faisables si on a la bonne motivation pour le faire.

**La présidente :** Merci beaucoup à tous les deux.

Vos témoignages ont été extrêmement intéressants et nous vous remercions de votre compétence et de votre bon sens.

Nous avons la chance d'accueillir le professeur Stuart de la Faculté de droit de l'Université Queen's. Monsieur Stuart, veuillez nous présenter votre exposé.

**Donald Stuart, professeur, Faculté de droit, Université Queen's, à titre personnel :** J'ai la chance d'enseigner le droit pénal au Canada depuis 37 ans. Une chose que j'ai apprise c'est qu'après deux heures, plus personne n'écoute. Il n'est pas possible de maintenir l'attention pendant plus de deux heures, alors je pense que cela joue un peu contre moi.

Je voudrais commencer par féliciter le Sénat. À mon avis, personne ne connaît mieux cette question que le Sénat. Lorsque je songe au nombre de fois où cette question a été soulevée à la Chambre des communes et combien de ministres de la Justice ont dit qu'ils n'allaient pas aborder une question aussi épineuse sur le plan politique, étant donné qu'il s'agit des valeurs familiales et de tout le reste, je voudrais encourager vivement le comité sénatorial à continuer. Ma position aujourd'hui demeure la même : je demeure convaincu que l'article 43 devrait être abrogé et qu'il n'est pas nécessaire d'adopter de nouvelles dispositions.

Lorsque l'avocat de la défense a parlé cet après-midi, en particulier M. Boxall, un avocat de la défense très respecté, j'ai pensé au fait que cela rendrait les choses plus difficiles pour la police et pour les avocats de la défense. Oui, cela rendrait sans doute les choses plus difficiles, mais je ne suis pas certain que ce soit le cas. Lorsque je suis venu d'Afrique du Sud au Canada dans les années 1970, c'était l'époque où Pierre Trudeau disait : « Ce qui se passe dans la chambre à coucher des citoyens ne regarde pas l'État. » Pendant dix à 15 ans, nous avons commencé à nous rappeler que la chambre à coucher était l'endroit où les femmes et les enfants étaient maltraités. J'ai arrêté d'enseigner pendant un an pour être avocat de la poursuite, et je suis tout à fait conscient de la difficulté à poursuivre les causes de voies de fait contre un membre de la famille. Je ne suis pas d'accord avec les politiques de tolérance zéro non plus et, comme le surintendant en chef l'a dit, tout tourne autour du pouvoir discrétionnaire.

Le problème c'est que cela me rappelle l'époque des années 1970 lorsque la police évitait manifestement la violence familiale : c'est une question qui regarde la famille et si des mesures sont à prendre, l'affaire doit être portée devant le tribunal de la famille. Je suis d'accord pour dire qu'il est difficile de poursuivre pour voies de fait contre un membre de la famille. Je ne pense pas qu'il y ait bien des gens au Canada qui diraient que cela n'en vaut pas le coup.

Section 43, ever since 1892, has had a chilling effect. The section was not recently invented as a unique Canadian compromise. Sir James Stephen, an old English guy in Victorian England, deciding who can punish who, wrote it into our Criminal Code.

When police officers arrive at a scene where someone looks like they have been hurt, in this case a child, officers will be careful about going into the issue because they know about section 43. The chief superintendent has left but I would challenge him to think of the police officer who has a difficult job investigating a domestic issue. How can they remember the criteria laid out by the Supreme Court of Canada? I cannot do that and so I write it out.

I do not want to repeat grounds covered by the other witnesses, and I certainly do not want to go into the Charter rulings of the Supreme Court, although Justice Arbour in dissent had it absolutely correct: It is too vague, dangerous to vulnerable children and hypocritical for us to frustrate our signed international agreements to protect children.

My brief presentation is in three parts: First, what is wrong with section 43 as interpreted by the Supreme Court; second, why repealing the section will not over-criminalize parents and teachers; and third, if we were to go along with what New Zealand has done, it will make the Canadian situation worse.

We heard a great deal about what the Supreme Court has said in *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada* . The section sets up an arbitrary zone such that the section 43 can only be used to justify violence once a child reaches the age of 2 years until they are aged 12. That is a vulnerable group of children, but we are deciding that we can still use minor physical force against them.

I point out that a previous witness seemed to be worried about corporal punishment by teachers, which has been abolished by the Supreme Court. A teacher cannot use corporal punishment. I do not see an outcry of teachers' federations calling for the reintroduction of corporal punishment in schools.

I remind you all what the Supreme Court said before I move on to my points. This section rules out anything where the parent acts out of frustration, and loss of temper, in particular. I find that provision confusing. If you think of a situation of a single mom, there is an element of acting out of frustration. I would have thought that the very area where she lost control with her child is that which you might want to consider not criminalizing. However, apparently, according to this provision, it is only the cold rational appearance of someone who is not ever frustrated or acting in anger who can coolly discipline their children in a minor way.

I will now draw your attention to what really confuses me: The discipline does not depend on what the child has done. If your child spits at you or burns down the barn, you are not supposed

Depuis 1892, l'article 43 fait l'effet d'une douche froide. Il n'a pas été inventé récemment comme compromis canadien unique. Sir James Stephen, un vieux type anglais de l'époque victorienne, en Angleterre, a décidé qui pouvait punir qui et l'a inscrit dans notre code criminel.

Lorsque des policiers arrivent sur une scène de crime ou quelqu'un semble avoir été blessé, en l'occurrence un enfant, ils abordent l'affaire prudemment parce qu'ils connaissent l'article 43. Le surintendant en chef est parti, mais je le mets au défi de penser à un agent de police qui a de la difficulté à faire enquête au sujet d'une question conjugale. Comment peuvent-ils garder en tête les critères énoncés par la Cour suprême du Canada? Je n'y arrive pas, de sorte que j'ai les notes par écrit.

Je ne veux certainement pas répéter ce que les autres témoins ont dit ni revenir sur les décisions prises par la Cour suprême en vertu de la Charte, même si l'opinion dissidente de la juge Arbour était tout à fait exacte : il est trop vague, dangereux pour les enfants vulnérables et hypocrite de notre part de faire fi des accords internationaux que nous avons signés pour protéger nos enfants.

Mon court exposé comporte trois parties : premièrement, ce qui ne va pas avec l'interprétation de l'article 43 de la Cour suprême; deuxièmement, la raison pour laquelle l'abrogation de l'article ne va pas criminaliser indûment le comportement des parents et des enseignants; troisièmement, si nous allons dans la même voie que la Nouvelle-Zélande, la situation canadienne empirera.

Nous avons beaucoup entendu ce qu'a énoncé la Cour suprême dans la *Canadian Foundation for Chidren, Youth and the Law c. Canada*. L'article 43 définit une zone arbitraire, de sorte qu'il ne peut être utilisé pour justifier la violence qu'une fois que l'enfant atteint deux ans, et jusqu'à ce qu'il atteigne 12 ans. Il s'agit d'un groupe d'enfants vulnérables, mais nous avons décidé que nous pouvons tout de même user d'une force physique minimale contre ces enfants.

Je souhaite souligner le fait qu'un témoin précédent semblait s'inquiéter des châtiments corporels infligés par les enseignants, qui ont été abolis par la Cour suprême. Un enseignant ne peut pas appliquer de châtiments corporels. Je n'ai pas entendu les groupes d'enseignants revendiquer le retour des châtiments corporels à l'école.

Il faut garder en tête ce que la Cour suprême a dit; ensuite, je passerai à mes arguments. L'article écarte toute situation où un parent agit par frustration ou s'emporte, en particulier. Selon moi, cette disposition est difficile à comprendre. Prenons la situation d'une mère célibataire; il faut tenir compte de l'idée qu'elle puisse agir par frustration. J'aurais cru que le fait de perdre contrôle envers un enfant ainsi n'aurait peut-être pas dû être criminalisé. Toutefois, il semble que selon cette disposition, seul quelqu'un en apparence froid et rationnel, qui n'est jamais en colère ou frustré peut discipliner froidement ces enfants de façon minimale.

Je vous parlerai maintenant de ce que je trouve vraiment difficile à comprendre : les mesures disciplinaires ne dépendent pas de ce que l'enfant a fait. Si votre enfant vous crache dessus ou

to take into account what the child did. I think that provision runs at cross purposes to most of what criminal law is about. That is my first part.

What is wrong with the law as presently interpreted? I am not sure why parents have a right to assault, within the parameters of the Supreme Court, children between the ages of 2 and 12 years. Assault is a wide definition. If someone intentionally applies force to another or threatens somebody with force, that is an assault. Another mind-boggling example is this: An unwanted kiss is a sexual assault. Do all unwanted kisses result in prosecution: no. Do all assaults result in prosecution: no. Normally speaking, police officers and Crown attorneys investigate and decide whether the situation is serious enough to proceed.

In this particular area, however, it is complicated because suddenly parents have a right to use physical force. It is not given to anyone else. The protection of any others of us who threaten somebody or who apply force against somebody is contained in those defences that Mr. Boxall and others found too vague. There is no indication of over-criminalization of assault or sexual assault laws. Somehow, we all survive.

Yet, somehow parents are given this right. In the old days, we used to justify spousal violence because of marriage rights; my wife is my property. There is a little bit of that here, too. Parents are justified in disciplining the "fruit of their loins." I think that it is dangerous proposition.

Why choose the ages of 2 to 12? I think this committee is better aware than I am that it was because social science evidence tendered at the trial in *Canadian Foundation* said these children are the types of people who could benefit from correction. Since that time, your committee has heard many people say that information is already dated. It is vague. Why is it that it is alright to slap somebody on the bottom but, if you slap them on the head, it is a criminal assault? That is one of the lines that the Supreme Court draws.

What on earth is the meaning of "capable of correction?" Again, the big problem I have with the reading by Chief Justice McLachlin is this point that it does not depend on what the child does. She says you cannot do that; it is not punishment, it is correction.

I do not know of a single lawyer, police officer, prosecutor or judge who does not say, essentially, the issue is, how serious is this incident? When the chief superintendent said police need guidelines, I suggest to him that if you borrow section 43, one of the guidelines would be: When you go to the scene of a house and you see a child has been injured or someone has used force, ask, "How serious is this incident?"

incendie une grange, on n'est pas censé tenir compte de ce qu'il a fait. Je pense que cette disposition va à l'encontre du fondement même du droit pénal. Voilà mon premier argument.

Qu'est-ce qui cloche avec l'interprétation actuelle de la loi? Je ne suis pas certain de comprendre pourquoi les parents, selon les paramètres de la Cour suprême, ont le droit d'agresser des enfants entre 2 et 12 ans. La définition d'« agression » est vaste. Si quelqu'un applique intentionnellement de la force contre une autre personne ou la menace avec force, il s'agit d'une agression. Voici un autre exemple stupéfiant : un baiser non désiré est considéré comme une agression sexuelle. Tous les baisers non désirés aboutissent-ils devant un tribunal? Non. Toutes les agressions aboutissent-elles devant un tribunal? Non. En général, les policiers et les procureurs de la Couronne font enquête et décident si la situation est suffisamment grave pour y donner suite.

Dans ce domaine, toutefois, c'est compliqué parce que les parents ont soudain le droit d'utiliser la force physique. Ce droit n'est donné à personne d'autre. Pour le reste d'entre nous, si nous menaçons quelqu'un ou nous utilisons la force contre quelqu'un d'autre, la protection est incluse dans les défenses que M. Boxall et les autres trouvaient trop vagues. On ne parle pas de surcriminalisation dans le cas des lois traitant des agressions ou des agressions sexuelles. D'une façon ou d'une autre, nous survivons tous.

Pourtant, pour une raison ou pour une autre, les parents ont ce droit. Autrefois, la violence conjugale était justifiée par les droits liés au mariage : ma femme m'appartient. On trouve ici un peu la même justification. Les parents ont le droit de discipliner le « fruit de leurs entrailles ». Selon moi, il s'agit d'une disposition dangereuse.

Pourquoi avoir choisi les enfants de deux à 12 ans? Je pense que les membres du comité savent mieux que moi que c'est en raison des preuves fondées sur les sciences sociales présentées au procès dans l'affaire *Canadian Foundation*, selon laquelle ces enfants sont ceux qui pourraient bénéficier des corrections. Depuis ce temps, vous avez entendu de nombreuses personnes dire que ces renseignements sont déjà désuets. Ils sont vagues. Pourquoi peut-on taper quelqu'un sur les fesses mais, lorsqu'on tape quelqu'un sur la tête, il s'agit d'une agression criminelle? Voilà une des limites établies par la Cour suprême.

Et que veut-on dire lorsqu'on dit « ne peuvent pas être corrigés »? Ici aussi, le problème que me pose l'interprétation de la juge en chef McLachlin est lié au fait que ça ne dépend pas de ce que l'enfant a fait. Elle dit qu'on ne peut pas le faire; il ne s'agit pas d'un châtiment, c'est une correction.

Je ne connais pas d'avocat, de policier, de procureur ou de juge qui ne disent pas que la question est, essentiellement, de savoir à quel point l'incident est sérieux. Lorsque le surintendant en chef a dit que les policiers avaient besoin de lignes directrices, je pense que s'il voulait tirer quelque chose de l'article 43, l'une des lignes directrices devrait être la suivante : lorsqu'on se rend sur un lieu et qu'on voit qu'un enfant a été blessé ou que quelqu'un a utilisé de la force, on doit se demander à quel point l'incident est sérieux.

That guideline is a good one. Another is the academic things that came about from the Supreme Court decision. I also think the chair of the panel asked how often section 43 comes up. Corinne Robertshaw is well known to you. If you read her website, you will see these cases are still coming out. I edit the criminal reports; the actual reporting system. I suggest there are 10 to 15 section 43 cases a year. I would say there is a still pattern of acquittals, which is what concerned Justice Arbour.

In my paper, on page 6, there was a case called *Plummer* where there was a use of a belt to correct. There was an acquittal. That is contrary to what the Supreme Court of Canada said. In the case of *Swan* — the father who threw his daughter into a truck because he thought she was in bad company — looks like an assault to me. Whatever you think of that case, the most interesting thing is that the two levels of court had completely different views as to how to interpret these new guidelines from the Supreme Court.

I will say therefore that the guidelines are "grey," to use the words of the chief superintendent. They are also incoherent.

My second point is the justifiable concern, which is where this debate usually starts: You will criminalize all the parents and teachers. I say this to remind ourselves: Assault laws are wide already and, if we were charged with an assault of any description, what defences do we have? We have self-defence, if we fear violence and we use no more force than was necessary. We have a defence of property and we have defence of duress if we were threatened. We also have the defence of necessity and I agree it is narrow. It should be narrow. We should not let somebody off after they have broken the law because they thought it was necessary to do it. Therefore, we have a criterion.

I refer you also to section 27 and section 30, which talk about the use of no more force than is necessary to prevent harm or to prevent crime. That would apply to lot of these situations without a section 43. I was fascinated by our practicing lawyers regarding the *de minimis non curat lex*. The authority for the *de minimis non curat lex* doctrine exists in both judgements in the Supreme Court of Canada in the *Canadian Foundation* case. Justice Arbour goes on page after page. Justice McLachlin is brief: says it is a vague doctrine but she does not say it does not exist. Therefore we have it.

I heard several senators say we are worried that police will be called into schools and domestic situations, and there will be many more prosecutions. As I said, I believe, like the chief superintendent, that we have a discretionary system. Police officers always exercise discretion. They have to. It is impossible to do otherwise. For example, if they are called to the scene of a domestic attack, and the mother says the father spanked my daughter, they try to investigate the best they can and discover there was, at best, one slap. I think most police officers, without

Ce serait une bonne directive. Il y a également les aspects théoriques qui ont découlé de la décision de la Cour suprême. Je pense également que la présidente a demandé si l'article 43 était invoqué souvent. Vous connaissez bien Corinne Robertshaw. Si vous regardez son site web, vous verrez que de tels cas continuent de survenir. Je révise les rapports criminels; le système de production de rapports. Je pense que l'article 43 est invoqué de dix à 15 fois par an. Selon moi, la tendance est à l'acquittement, ce qui préoccupe la juge Arbour.

À la page 6 de mon document, on trouve l'affaire *Plummer*, où une ceinture a été utilisée comme instrument de correction. Il y a eu acquittement. Cela contrevient à ce qu'a déclaré la Cour suprême du Canada. Dans l'affaire *Swan* — le père qui a jeté sa fille dans un camion parce qu'il pensait qu'elle était en mauvaise compagnie — il semble, selon moi, y avoir eu agression. Peu importe ce que l'on pense de cette affaire, ce qui est intéressant, c'est que les deux instances judiciaires avaient des opinions complètement différentes sur l'interprétation des nouvelles directives de la Cour suprême.

C'est pourquoi je pense que les lignes directrices représentent des « zones grises » pour reprendre les paroles du surintendant en chef. Elles sont également incohérentes.

Mon deuxième argument est lié à l'inquiétude justifiée, qui déclenche habituellement un débat : tous les parents et les enseignants seront criminalisés. Je le répète pour que l'on s'en souvienne : les lois sur les agressions sont déjà générales et, lorsqu'on est accusé d'une agression, quelle qu'elle soit, quelles sont nos défenses? Nous pouvons invoquer l'autodéfense, si nous craignons la violence et que nous n'utilisons pas plus de force que nécessaire. Il y a la défense des biens ainsi que la défense de contraintes si nous étions menacés. Il y a la défense de nécessité qui, j'en conviens, est étroite. C'est très bien ainsi. Il ne faut pas acquitter quelqu'un qui a enfreint la loi parce que cette personne pensait que c'était nécessaire. Par conséquent, nous avons un critère.

Je vous invite également à consulter les articles 27 et 30, qui portent sur l'emploi d'une force raisonnablement nécessaire pour empêcher la perpétration d'une infraction ou prévenir des torts. Ces articles s'appliqueraient à bon nombre des situations en question, même sans l'article 43. J'ai été fasciné par nos avocats en exercice au sujet du dicton « la loi n'a cure des détails ». L'autorité pour cette doctrine figure dans les deux arrêts de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canadian Foundation*. La juge Arbour en parle pendant plusieurs pages. La juge McLachlin est plus brève : elle dit que c'est une doctrine vague, mais elle ne dit pas qu'elle n'existe pas. Nous pouvons donc y avoir recours.

J'ai entendu plusieurs sénateurs dire qu'ils craignent que les policiers ne soient appelés dans des écoles et des maisons, et qu'il y ait beaucoup plus de procès. Comme je l'ai dit, je crois, à l'instar du surintendant en chef, que nous avons un système discrétionnaire. Les policiers font toujours preuve de discrétion. Ils doivent le faire. Autrement, c'est impossible. Par exemple, s'ils sont appelés sur une scène de violence conjugale et que la mère dit que le père a donné la fessée à sa fille, ils tentent de faire enquête du mieux possible pour découvrir peut-être qu'il y a eu, au plus,

section 43, might consider stopping the investigation there. If they thought there was harm or if they thought it was patented violence and they believed the mother that the father was an abuser, they would charge, just as they exercise discretion in domestic assault.

I think that protocol would develop. The other thing that is interesting is that, under section 43, the only protected groups are parents and teachers. There are many professionals in Canada — child care workers and psychiatric care workers — who deal with children in more vulnerable and dangerous situations. No one else has the same type of justification to use force.

I think judges also have the ability to exercise their judgment; to give conditional discharges if they feel that, after all, the offence was not serious. I think the de *minimus* stay is developing and it should develop.

I hope you have my paper. Finally, I was asked on Friday to look at the New Zealand restraint provision. In my paper, that is on pages 8 and 9. I think that provision will cause more problems. If you look on page 8, at the bottom, it says:

> (1) Every parent of a child and every person in the place of a parent of the child is justified in using force if the force used is reasonable in the circumstances and is for the purpose of —
>
> (*a*) preventing or minimising harm to the child or another person; or

We do not need that provision. We have section 27 already.

> (*b*) preventing the child from engaging or continuing to engage in conduct that amounts to a criminal offence; or

Again, that provision falls under section 27.

> (*c*) preventing the child from engaging or continuing to engage in offensive or disruptive behaviour; or

What is "offensive behaviour"? It is extremely subjective.

None of this use of force is in the Canadian mode. Apart from section 43, all the other defences — self-defence, duress and necessity — have a proportionality component. Was it reasonably necessary, given what was apprehended?

Our section 43 has never had that proportionality. It says only, "reasonable under the circumstances." The Supreme Court has not written that in because they determined it is correction and it does not matter what the kid has done, which I think is ridiculous.

une gifle. Selon moi, sans l'article 43, la plupart des policiers envisageraient d'interrompre immédiatement l'enquête. S'ils considèrent que des torts ont été causés ou qu'il s'agit d'un cas de violence manifeste et qu'ils croient la mère qui dit que le père est un agresseur, ils intenteraient des poursuites, tout comme ils utilisent leur pouvoir discrétionnaire dans les cas de voies de fait contre les membres d'une famille.

Je pense que ce protocole pourrait être perfectionné. Ce qui est aussi intéressant, c'est qu'en vertu de l'article 43, les seuls groupes protégés sont les parents et les enseignants. Au Canada, de nombreux professionnels, comme les travailleurs en garderie et les psychiatres, traitent avec des enfants dont la situation est beaucoup plus vulnérable et dangereuse. Personne d'autre n'est ainsi justifié d'utiliser la force.

Je pense que les juges ont également la possibilité de faire preuve de jugement et d'accorder l'absolution sous condition s'ils ont l'impression qu'après tout, l'infraction n'était pas grave. Je pense que la règle *de minimis* se développe et que c'est une bonne chose.

J'espère que vous avez mon document. Enfin, on m'a demandé vendredi d'examiner les dispositions limitatives néo-zélandaises. On trouve ce sujet aux pages 8 et 9 de mon document. Je pense que cette disposition causera des problèmes supplémentaires. Si vous prenez la page 8, au bas, on lit ce qui suit :

> (1) Le parent d'un enfant ou toute autre personne qui remplace le parent d'un enfant est justifié d'employer la force à la condition que cette force soit raisonnable dans les circonstances et qu'elle vise à...
>
> *a*) prévenir ou réduire le plus possible le préjudice causé à l'enfant ou à autrui;

Nous n'avons pas besoin de cette disposition. Nous avons déjà l'article 27.

> *b*) empêcher l'enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à un comportement qui constitue une infraction criminelle;

Ici aussi, cette disposition est inscrite dans l'article 27.

> *c*) empêcher l'enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à un comportement offensant ou perturbateur;

Qu'est-ce qu'un « comportement offensant »? C'est extrêmement subjectif.

Rien, au sujet de cette utilisation de la force, n'est conforme à la vision canadienne. À l'exception de l'article 43, toutes les défenses, que ce soit l'auto-défense, la contrainte ou la nécessité, comportent une notion de proportionnalité. Était-ce raisonnablement nécessaire, compte tenu de ce qui est arrivé?

Notre article 43 n'a jamais prévu une telle proportionnalité. On ne parle que d'une « mesure raisonnable dans les circonstances ». La Cour suprême ne l'a pas incluse parce qu'elle a déterminé qu'il s'agit d'une correction et qu'il n'est pas important de savoir ce que l'enfant a fait; selon moi, c'est ridicule.

In this provision, it would be consistent not with section 43 but with the development of mountains of case law in Canada, particularly in the area of self-defence, but also in the others, that there is a degree of proportionality. Someone cannot completely overreact.

The law of self-defence is liberal. It allows people to exercise reasonable self-defence, and it says things such as, in times of crisis, one does not exercise hindsight judgment and say that people have to measure with nicety the degree of force. If someone attacks another with a knife and they have a gun, one could not say they should not have used a gun but a knife. That would be ridiculous. Our courts are generous about that defence.

What is lacking from the New Zealand provision is any sort of thought about that defence. If you were to abolish section 43 all together, we would start with the assumption that parents and teachers do not have any unusual right to exercise force as a defence. If they happen to be charged with an assault, then they can be acquitted if they can establish any other defence that normally applies to anyone else charged with assault, whether it is two men fighting outside a bar or it is between a husband and a wife. They all have the same defences, so I do not think there should be anything distinctive about a parent or child.

The last point I wanted to make is at the bottom of page 9. There seems to be a new amendment to New Zealand law. It seems to want to put into law, into the section, that the police have the discretion not to prosecute "where the offence is considered to be so inconsequential that there is no public interest in proceeding with a prosecution."

That seems to me an odd provision to put right into the criminal law. As the chief superintendent said, police officers exercise discretion all the time. I think the discretion can be capsulized mostly by whether this incident is serious enough to involve the criminal apparatus. Putting it into a section would encourage a doubting police officer going to a domestic dispute to think domestic assault is between a husband and wife, but with children it is a parental thing and not all that serious. I think that provision should be taken out and left to the police to exercise discretion.

I think notions about overcharging or overreaction by police or prosecutors is something for the Mr. Boxalls of this world to fight out in the courtroom and for judges to make their responses, and they do.

The last thing I wanted to say is that I feel old under the tooth. I have written much about Canadian criminal law. If anybody is familiar with what I have written or what I have testified to Parliament on several occasions, I am a softy. I am more in favour of rights of the accused than rights of the state, but this one is so

Dans le cas de cette disposition, le fait de tenir compte de la proportionnalité irait de pair non pas avec l'article 43, mais plutôt avec l'établissement d'une masse de jurisprudence au Canada, en particulier pour ce qui est de la légitime défense, entre autres. Quelqu'un ne peut pas réagir de façon tout à fait exagérée.

La loi de légitime défense est libérale. Elle permet aux gens d'avoir recours à une légitime défense raisonnable; elle dit, par exemple, qu'en temps de crise, on ne fait pas preuve de jugement rétrospectif en disant que les gens doivent mesurer avec précision le degré de force. Si quelqu'un attaque une personne avec un couteau et que cette personne a une arme à feu, on ne peut dire que cette personne n'aurait pas dû utiliser une arme à feu, mais un couteau. Ce serait ridicule. Nos tribunaux sont généreux quant à cette défense.

La disposition néo-zélandaise ne comporte aucune mention de cette défense. Si on devait abolir entièrement l'article 43, il faudrait partir du principe que les parents et les enseignants ne disposent d'aucun droit inhabituel d'user de force comme défense. S'ils sont accusés de voies de fait, ils peuvent être acquittés s'ils établissent toute autre défense qui s'applique normalement à quiconque est accusé de voies de fait, peu importe s'il l'on parle de deux hommes qui se battent à l'extérieur d'un bar, ou encore d'un mari et de sa femme. Tous ont droit aux mêmes défenses, de sorte que je pense qu'il ne devrait y avoir rien de différent au sujet d'un parent ou d'un enfant.

Mon dernier argument figure au bas de la page 8. Il semble que la loi néo-zélandaise ait été modifiée. Cet article semble légiférer au sujet d'un agent de police qui a le pouvoir discrétionnaire de ne pas donner suite aux plaintes déposées « dans le cas où l'infraction est considérée si insignifiante qu'il n'y a aucun intérêt pour l'État d'intenter des poursuites. »

Il s'agit d'une disposition étrange à inscrire dans le droit criminel. Comme l'a dit le surintendant en chef, les policiers font toujours usage de leur pouvoir discrétionnaire. Je pense que ce pouvoir peut être majoritairement caractérisé par le fait de savoir si l'incident est suffisamment grave pour que l'appareil judiciaire se mette en marche. Le fait d'inclure cette notion dans un article encourage un agent de police dans le doute qui se rend sur les lieux d'une dispute conjugale à penser que des voies de fait conjugales doivent être réglées entre un mari et sa femme, mais lorsqu'il s'agit des enfants, c'est parental et pas du tout grave. Je pense que cette disposition devrait être retirée et qu'il faut que les policiers fassent usage de leur pouvoir discrétionnaire.

Je pense que les notions de suraccusation ou d'exagération par les policiers ou les procureurs doivent être réservées aux tribunaux pour les M. Boxall de ce monde et que les juges doivent rendre des décisions, ce qu'ils font.

La dernière chose que je veux souligner, c'est que je me sens comme un vieux de la vieille. J'ai beaucoup écrit au sujet du droit pénal au Canada. Ceux qui savent ce que j'écris ou ce que j'ai dit lorsque j'ai témoigné devant le Parlement, à de nombreuses reprises, savent que je suis un tendre. Je suis davantage en faveur

odd to legitimize the right of the parent to apply force to a vulnerable child aged 2 to 12 in the name of correction, and what the Supreme Court of Canada has said is simply unworkable.

**Senator Andreychuk:** Professor Stuart, you have laid a lot on the table. It would seem to me you have a substantive disagreement with the majority decision of the Supreme Court. You talked about Justice McLachlin, but what you mean is that you disagree with the majority. You seem to have taken a liking, if I may say, to Justice Arbour's position, which was a minority decision. I think I will let that point lie. That is obvious from all your comments.

**Mr. Stuart:** I do agree that the Supreme Court majority judgment is to be commended for reading down this legislation. It is not a right to corporal punishment; it is a right to use minor force for corrective reasons against people aged 2 to 12. That is an advance.

**Senator Andreychuk:** It is a substantive advance because we are saying corporal punishment is not of this day and age. It may have fit society, if it did at all, 100 years ago. We are in agreement about that.

Incidentally, on another preface, I agree with you. The New Zealand situation was an absolute ban on corporal punishment, and then when parliamentarians started to study it in a modern context of caring about children, they started to see dilemmas. The problem in Parliament is sometimes we do not have sufficient time to delve into all the dilemmas, so we do the best we can. With respect, I hope we do not make the same mistakes in Canada where we are confronted with a bill that suggests eliminating section 45, and we are under a time limit, so we question how to take into account modern day difficulties for parents, teachers and children. I spend a lot of my time talking to children, and they want discipline. They want rules. It is a difficult society.

If we do not have the rules, I was taught, how we you explore? How do we break them and come back into the fold? How do we test ourselves as a young person if we do not know where the rules are? There must be discipline and rules. I hope we are on the same wavelength.

We should not look at the Criminal Code per se; we should look at all the dilemmas in society today with young people. You said you did not understand one of the phrases that the New Zealand people put into their legislation. In England, they put in a whole bunch of new legislation on anti-social behaviour orders, ASBOs; difficult behaviour, everything from graffiti and spitting, where exhibiting inappropriate behaviour will brand someone before the courts and society. I hope we will not go that route of banishing corporal punishment and then putting in all kinds of laws and pieces that will be more detrimental to parents and children.

**The Chair:** Is that a question?

**Senator Andreychuk:** Do you agree?

des droits de l'accusé que de ceux de l'État. Toutefois, il est très étrange de légitimiser le droit d'un parent à employer la force envers un enfant vulnérable âgé de deux à 12 ans pour le corriger; et ce qu'a dit le Cour suprême du Canada est tout simplement inapplicable.

**Le sénateur Andreychuk :** Professeur Stuart, vous avez apporté de nombreux arguments. Il me semble que vous soyez relativement en désaccord avec la décision majoritaire des juges de la Cour suprême. Vous avez parlé de la juge McLachlin, mais vous voulez dire que vous êtes en désaccord avec la majorité. Vous semblez avoir apprécié, si je peux dire, la position de la juge Arbour, une décision minoritaire. Je pense que je vais m'en tenir à cela. On peut facilement le voir, d'après vos observations.

**M. Stuart :** Je suis d'accord pour dire que le jugement majoritaire de la Cour suprême doit être félicité pour avoir revu la loi. Il ne s'agit pas d'un droit au châtiment corporel; il s'agit du droit d'utiliser une force minimale à des fins de correction contre des gens âgés de deux à 12 ans. Il s'agit d'un progrès.

**Le sénateur Andreychuk :** C'est un progrès considérable parce que nous disons que le châtiment corporel appartient à une époque révolue. Peut-être avait-il sa place dans la société il y a un siècle, mais encore. Nous nous entendons sur ce point.

Au fait, sur un autre point, je suis d'accord avec vous. La Nouvelle-Zélande a imposé une interdiction totale des châtiments corporels et quand les parlementaires ont commencé à examiner la question dans le cadre moderne de l'éducation des enfants, ils se sont retrouvés face à des dilemmes. Le problème au Parlement, c'est que parfois nous n'avons pas suffisamment de temps pour étudier tous les dilemmes, de sorte que nous faisons de notre mieux. Sauf votre respect, j'espère que le Canada ne commettra pas les mêmes erreurs face à un texte qui propose d'éliminer l'article 45; on nous impose un délai et nous nous demandons comment tenir compte des difficultés modernes auxquelles sont confrontés parents, enseignants et enfants. Je passe une grande partie de mon temps à parler à des enfants et ils recherchent la discipline. Ils veulent des règles. La société est dure.

En l'absence de règles, m'a-t-on enseigné, comment peut-on explorer? Comment peut-on les enfreindre puis réintégrer le bercail? Comment un jeune peut-il se tester s'il ignore quelles sont les règles? Il doit y avoir des règles et de la discipline. J'espère que nous sommes sur la même longueur d'ondes.

Ce n'est pas le Code criminel sur lequel il faut se pencher, c'est sur les dilemmes de la société face aux jeunes. Vous dites ne pas avoir compris une des expressions que les Néo-Zélandais ont mises dans leur loi. En Angleterre, on a adopté quantité de nouvelles lois relatives aux comportements antisociaux : comportement difficile, cela va des graffitis jusqu'à cracher, des comportements déplacés qui stigmatiseront la personne aux yeux des tribunaux et de la société. J'espère qu'on ne va pas décider d'interdire le châtiment corporel pour ensuite instaurer une foule de lois et de règles qui seront encore plus nuisibles aux parents et aux enfants.

**La présidente :** Est-ce que c'est une question?

**Le sénateur Andreychuk :** Êtes-vous d'accord?

**Mr. Stuart:** One issue I was trying to address — and I must admit that I only did so on Friday afternoon — was that I understand that some members of the committee probably would favour a provision dealing with physical restraint, especially for teachers. I think it is unnecessary, simply because we already have existing Criminal Code provisions.

The Criminal Code has trebled in size in my 37 years of teaching. It is easy to put provisions in the Criminal Code to meet a particular problem. What is good about this committee is that you realize that quick fixes are usually fraught with danger.

While I was looking at the Criminal Code today, I came across a provision I had never seen before. It is provision 27.1, which was enacted in 2004. Suddenly you have a provision for saying anybody on a plane is justified in using as much force as reasonably necessary to prevent the commission of an offence if that person believes, on reasonable grounds, that it would be likely to cause immediate and serious injury to the aircraft, any person or property therein.

That example is a classic one of a provision that was not necessary because the preceding section covered it completely. However, some lobby group asked about the use of force on an airplane. I show you there as well that if you were to decide, contrary to my lonely view here, not to have a physical restraint, please put one in along the Canadian tradition of saying, "only as much force as reasonably necessary." It is "not any force to restrain a child."

A teacher with an out-of-control class does whatever. That does not necessarily mean it is not criminal, even if there is a restraint provision. The restraint must be reasonably necessary in the circumstance. A court will look at this teacher who was out of control. What happened? What was the precipitating event? What was the evidence? Was it reasonably necessary? Was there a judgment call: yes. Is there subjectivity in the decision: yes.

**Senator Andreychuk:** If we take out section 43 and put nothing else in, you are saying we are okay. That is not what I hear on a daily basis. The real debate is, we have children in situations we have not had before; children who have an awareness of their rights, which I think is excellent. I hope there is more of that. Parents are confronting situations they did not confront 50 years ago. Running away was going across the city; now they run away across the world. Using difficult substances was beer and wine, not crystal meth. Children were not subject on the streets to the kinds of exploitation by gangs and exploiters that we hear about, such as the fact that one of the greatest difficulties is human trafficking, especially in young people.

**M. Stuart :** Une question que j'essayais d'aborder — et je dois dire que je ne l'ai fait que vendredi après-midi — est que je comprends que certains membres du comité préféreraient sans doute une disposition qui traite de la contention physique, en particulier dans le cas des enseignants. Je pense que cela n'est pas nécessaire, ne serait-ce parce que nous avons déjà des dispositions dans le Code criminel.

Depuis 37 ans que j'enseigne, le Code criminel a triplé de taille. Il est facile d'y inclure des dispositions pour traiter de tel ou tel problème. Ce qu'il y a de bon à propos du comité, c'est que vous réalisez que les solutions de fortune sont habituellement parsemées de danger.

Je consultais le Code criminel aujourd'hui et je suis tombé sur une disposition que je n'avais jamais vue. Il s'agit du paragraphe 27.1, adopté en 2004. Tout d'un coup, vous avez une disposition qui dit que toute personne se trouvant à bord d'un aéronef est fondée à employer la force raisonnablement nécessaire pour empêcher la perpétration d'une infraction qu'elle croit, pour des motifs raisonnables, susceptible de causer des blessures immédiates et graves aux personnes à son bord ou des dommages immédiats et graves à l'aéronef ou aux biens à son bord.

Voilà un exemple classique d'une disposition inutile parce que l'article qui la précède couvre entièrement le cas. Par contre, un groupe de pression quelconque a posé une question à propos du recours à la force à bord d'un avion. Je vous montre aussi que si vous deviez décider, contrairement à mon avis à moi tout seul, de ne pas avoir de contention physique, de grâce mettez-en une dans la tradition canadienne de dire « employez uniquement la force raisonnablement nécessaire ». Ce n'est pas « toute force nécessaire pour maîtriser un enfant ».

L'enseignant qui perd la maîtrise de sa classe fait je ne sais trop quoi. Ce qu'il ou elle fait n'est pas nécessairement criminel, même s'il y a une disposition limitant la force qui peut être utilisée. La force doit être d'une mesure raisonnable dans les circonstances. Le tribunal chargé de l'affaire examinera le cas de cet enseignant qui a perdu la maîtrise de soi. Qu'est-il arrivé? Quel a été l'élément déclencheur? En quoi consiste la preuve? La force était-elle nécessaire et raisonnable? Un jugement a-t-il été porté : oui. Y a-t-il subjectivité dans la décision : oui.

**Le sénateur Andreychuk :** Si nous abrogeons l'article 43 et que nous ne le remplaçons pas par quelque chose d'autre, vous dites qu'il n'y a pas de problème. Ce n'est pourtant pas ce que j'entends dire quotidiennement. Le débat porte en fait sur la nouvelle situation dans laquelle nous nous trouvons : autrefois, quand un jeune fuguait, il ou elle se retrouvait à l'autre bout de la ville; de nos jours, c'est plutôt à l'autre bout du monde. User de substances difficiles, c'était consommer de la bière et du vin, pas du crystal meth. Autrefois, les jeunes dans la rue n'étaient pas la proie des gangs et de personnes qui les exploitaient, comme c'est le cas aujourd'hui; il faut savoir que la traite des personnes, surtout des jeunes, est un des plus gros problèmes qui existent de nos jours.

How do parents handle all those situations and have some reasonable assurance of support from society if we simply give them a signal today that they cannot touch their child ever? That is the message we will give to the public if we remove section 43 without any other signal.

**Mr. Stuart:** The signal is that Canadian society does not tolerate use of force against anyone. We have wide laws of assault. We have general defences like self-defence, duress, necessity and *de minimis*, which in every other context but this one seems to have worked.

Section 43 cannot be seen at all, even in its existing form or as interpreted by the Supreme Court of Canada, to solve problems of drugs and that sort of trouble. Senator, I am with you. I am a parent myself. I would hate to have been a single parent. I think that is the key variable for me. What about a single parent beside herself or himself and something happens with the kid, whom they love; something goes wrong? I would rather have it resolved according to the traditional principles of, is what happened in justifiable self-defence; was the child a threat; and was it necessary to do what happened in that particular case? If it was not, I think that there is a case for criminal sanction, simply on the basis that children aged 2 to 12 are vulnerable. I have a lot of skepticism about the evidence that suddenly you can cut off correction at the age at 12; that a child aged 12 years and one day cannot be corrected but 12 years less one day can. I find that odd.

**Senator Andreychuk:** You have made your point many times on the fact that you want the dissenting judge's opinion to rule, not the majority decision, but section 43 is not only about the 2 to 12 age group. *R. v. Swan* in its latest form tells us that it is over 12 and under 2. We are talking about the other points of section 43.

**Mr. Stuart:** That case is an interesting decision because it is open to interpretation. Two judges saw it in different ways. I tend to think that the judge who resulted in giving acquittal was wrong on the law, as I interpret the *Canadian Foundation* case. That is another instance where people of good intent can look at this decision, read it carefully and have different views.

I believe it was intended that section 43 was limited to age 2 and 12, and that nothing else applied any more. That was a reading down. That is only one person's interpretation, but what is so interesting about that is two judges read the same case and reached different results; one wanted to convict, and one wanted to acquit.

Comment les parents peuvent-ils gérer des situations comme celles-là et avoir une assurance raisonnable de soutien de la part de la société si nous leur disons simplement aujourd'hui qu'ils ne peuvent pas lever la main sur leur enfant? C'est là le message que nous transmettrons au public si nous abrogeons l'article 43 sans le remplacer par autre chose.

**M. Stuart :** Le message est que la société canadienne ne tolère pas le recours à la force contre qui que ce soit. Nous avons des lois d'une vaste portée qui interdisent les voies de fait. Nous avons des motifs de défense généraux comme la légitime défense, la contrainte, la nécessité et la force minimale nécessaire, qui semble avoir marché dans tous les contextes à part celui-ci.

L'article 43 ne peut pas du tout être considéré, même dans sa forme actuelle ou de la façon dont il a été interprété par la Cour suprême du Canada, comme une solution aux problèmes de consommation de drogues et à d'autres problèmes de ce genre. Je vous comprends, madame le sénateur. Je suis moi-même parent. Je ne voudrais surtout pas être chef de famille monoparentale. C'est là pour moi la variable clé. Qu'en est-il du parent seul qui perd complètement la maîtrise de soi face au jeune qu'il ou elle aime et qu'il ou elle s'en prend au jeune? Je préférerais que, dans un cas pareil, on s'en tienne aux principes traditionnels, à savoir, ce qui s'est produit était-il justifiable comme légitime défense; l'enfant constituait-il une menace; et était-il nécessaire de faire ce qu'il ou elle a fait dans ce cas-là? Sinon, il me semble qu'on pourrait faire intervenir des sanctions criminelles, ne serait-ce que parce que les enfants de deux à 12 ans sont vulnérables. Je suis très sceptique face aux témoignages voulant qu'on puisse tout d'un coup interdire de corriger un enfant dès qu'il atteint l'âge de 12 ans, face à l'idée qu'on puisse administrer une correction à un enfant de 12 ans, mais qu'on ne puisse pas le faire si l'enfant a 12 ans moins un jour. Je trouve cela étrange.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous avez fait valoir à maintes reprises que c'est l'opinion du juge dissident, et non pas la décision de la majorité, qui devrait l'emporter, mais l'article 43 ne vise pas que les enfants de deux à 12 ans. Le décret *R. c. Swan*, dans sa dernière incarnation, nous indique qu'il s'agit des enfants de plus de 12 ans et de moins de deux ans. Nous parlons des autres aspects de l'article 43.

**M. Stuart :** Ce décret-là est intéressant parce qu'il laisse libre cours à l'interprétation. Deux juges l'ont interprété de façons différentes. Je suis plutôt enclin à penser que le juge qui a opté pour l'acquittement a commis une erreur de droit, d'après la façon dont j'interprète l'affaire *Canadian Foundation*. C'est là une autre décision au sujet de laquelle des personnes bien intentionnées peuvent, après un examen attentif, en arriver à des interprétations différentes.

Je crois qu'on voulait que l'application de l'article 43 se limite aux enfants âgés de deux à 12 ans et que rien d'autre ne s'applique. C'était une interprétation atténuée. Il ne s'agit là que de l'interprétation d'une seule personne, mais il est intéressant de noter que deux juges qui ont lu les mêmes documents en sont venus à des conclusions différentes; un juge voulait reconnaître la culpabilité de l'intervenant alors que l'autre voulait l'acquitter.

**Senator Andreychuk:** The most interesting thing is that parents are being asked, if we take out section 43, to make all those decisions that even the judges and lawyers have difficulty with.

**Senator Di Nino:** Maybe this issue has been covered a bit but for clarity purposes it is worth repeating. Section 43 is not about committing assault. Section 43 is a provision that deals with the disciplining of a child and no one is talking about section 43 protecting a teacher or a parent from whacking a kid with a baseball bat. Obviously, I am being descriptive because we want to make the point.

I was concerned about your comment when you talked about the parent should not have right to apply force. Applying force, in my opinion, means section 43 would not apply. Applying force would still be subject to the normal laws that would deal with those things. Am I correct? I want to ensure we understand we are talking about the same thing.

**Mr. Stuart:** One case I mentioned in the footnote was of a parent who used a belt against a kid in discipline. There was an acquittal based on section 43 because the kid was not actually hurt. Now, according to the Supreme Court of Canada, they do not have that right to use any object any more. Here, someone is disagreeing and not applying the Supreme Court of Canada decision properly.

Those who have been parents have often been frustrated, and often children are not perfect all the time. That is why this is such an area we all worry about, that is, over-criminalization. I want to think that few of those parents who touch their children deserve criminal sanction. I suspect that if you abolish section 43, few of them would be prosecuted.

There was a parade of judgments mentioned by Justice Arbour, and the ones that occur in Ms. Robertshaw's web page show, notwithstanding the reading at the Supreme Court of Canada, what looks to me like serious forms of force against children in the name of correction are resulting in acquittals. It seems to me, that is wrong. It seems to me that we should start with the hopeful idea that there is not a great deal of child abuse in the name of parental discipline in Canada, but there is a hell of a lot.

"Abuse" is a bad word to use because lawyers always ask what we are saying. I would say we need to look at it anyone who intentionally applies force in the name of correction to see whether it was serious. Hopefully, under no scheme would a person who used one slap, one direction to stop doing something

**Le sénateur Andreychuk :** Ce qui est tout particulièrement intéressant, c'est qu'on demande aux parents, si nous abrogions l'article 43, de prendre toutes ces décisions que même que les juges et les avocats ont de la difficulté à prendre.

**Le sénateur Di Nino :** Peut-être la question a-t-elle déjà été abordée, mais je crois que cela vaut la peine d'être répété afin d'avoir un peu plus de précisions. L'article 43 ne porte pas sur le fait de commettre des voies de fait. L'article 43 est une disposition qui porte sur la prise de mesures disciplinaires à l'égard d'un enfant et personne ne propose à l'article 43 de protéger l'enseignant ou le parent qui frappe un enfant avec un bâton de baseball. Évidemment j'exagère un peu parce que je veux qu'on saisisse bien.

Je m'inquiète des commentaires que vous avez faits lorsque vous parliez du parent qui ne devrait pas avoir le droit d'avoir recours à la force. Avoir recours à la force, à mon avis, c'est simplement dire que l'article 43 ne s'appliquerait pas dans ces circonstances. Le recours à la force serait toujours assujetti aux lois habituelles qui touchent ce genre de choses. Ai-je bien saisi? Je veux m'assurer qu'on parle vraiment ici de la même chose.

**M. Stuart :** J'ai mentionné, en bas de ligne, l'utilisation par un parent d'une ceinture pour corriger un enfant. Le parent a été acquitté en fonction de l'article 43 parce que l'enfant n'avait pas été vraiment blessé. D'après la Cour suprême du Canada, les parents n'ont plus le droit de servir de quelque objet que ce soit. Dans le cas qui nous occupe, quelqu'un n'est pas d'accord et n'applique de façon appropriée la décision rendue par la Cour suprême du Canada.

Ceux qui ont été ou sont parents sont souvent frustrés et les enfants ne sont pas toujours parfaits. C'est justement pourquoi nous nous intéressons si vivement à toute cette histoire parce qu'on veut éviter la sur-criminalisation. Je pense que peu parmi ces parents qui touchent leurs enfants méritent d'être poursuivis au criminel. Je suppose que si vous abolissiez l'article 43, peu d'entre eux feraient l'objet de poursuites.

La juge Arbour a mentionné plusieurs décisions des tribunaux et celles qui ont été mentionnées au site web de Mme Robertshaw, et je ne mentionne pas ce qui a été fait lors de l'étude de la Cour suprême du Canada, et ce qu'on présente me semble être des cas graves de recours à la force contre des enfants sous prétexte qu'on voulait les corriger. Ces affaires se sont soldées par des déclarations de non culpabilité. À mon avis, c'est une mauvaise décision. Je crois qu'il faudrait commencer tout cet argument en exprimant l'espoir qu'il n'y a pas beaucoup de cas de violence faite aux enfants au Canada sous prétexte qu'un parent veut corriger son enfant. Cependant il faut reconnaître qu'il y a beaucoup de cas du genre.

« Mauvais traitements » est une mauvaise expression à utiliser parce que les avocats nous demandent toujours ce qu'on entend par là. Je crois qu'il faut étudier tout incident en se demandant s'il s'agit de mauvais traitements graves qui ont été infligés, intentionnellement, par une personne qui dit vouloir corriger

or to put something down be charged with a criminal offence, and I do not think many police officers would make that charge.

However, in a situation where the officer is there and it looks like the child seems to have been beaten, or slapped, the Supreme Court of Canada says you can slap them on the bottom. The police officer arrives and sees welts and hand marks on an open bottom, that is apparently okay according to the Supreme Court of Canada. I do not think that is okay. I think that incident should be prosecuted and the parent should be investigated. Then the police officer and the prosecutor can decide whether to proceed.

**Senator Di Nino:** I will refer to the comments you made. I believe on several occasions you referred to Chief Superintendent Macaulay's testimony mostly in disagreement. I was struck by Chief Superintendent Macaulay's comments that if section 43 is removed, in his opinion — and it is a learned opinion, you must agree — more parents would be charged because the police officer likely would not have as much discretion. Although we all agree that the protection of children is first and foremost, we also must balance this protection with the rights of parents and teachers to apply appropriate discipline. You say we should let a court of law decide that.

I am sure you understand, sir, what it would do to a parent to be dragged into court on a criminal charge involving their own child, even if they are found to be not guilty. The stigma that would go along with that charge is something that would last throughout their whole life.

Does section 43, to some degree at least, not provide protection to those parents and teachers who are trying either to fulfill their parental responsibilities or to do their job as teachers?

**Mr. Stuart:** You are forgetting about the plight of the child.

**Senator Di Nino:** Not at all.

**Mr. Stuart:** If there is no criminal prosecution and if the intentional application of force in the name of correction was without real justification in the sense that it does not meet any normal defences available to everyone else charged with assault, then the person who loses is the child; the child is assaulted with impunity.

**Senator Di Nino:** I am struck by the comments made. I was convinced by the chief superintendent who said that if we do not have section 43, more parents will be charged. I say to you, more innocent parents will be charged; and that is a travesty of justice as well, sir.

l'enfant. J'espère qu'il n'y aura aucun régime ou système dans le cadre duquel une personne qui donne une tape à son enfant lui dit d'arrêter de faire quelque chose ou de remettre un objet à un certain endroit pourrait être accusé d'un acte criminel; enfin je crois que très peu de policiers seraient prêts à porter un tel chef d'accusation.

Cependant, lorsque le policier est présent sur les lieux et que tout semble indiquer que l'enfant a été battu, ou frappé violemment, la Cour suprême dit cependant qu'on peut taper les fesses d'un enfant. Le policier arrive voit des lésions, et les marques d'une main sur les fesses d'un enfant, ça ne semble pas chicoter la Cour suprême du Canada. Je ne crois pas que ce soit acceptable. Je crois que des poursuites devraient être intentées à la suite de cet incident et que le parent devrait faire l'objet d'une enquête. Il appartiendra alors aux policiers et au procureur de décider ce qui doit être fait.

**Le sénateur Di Nino :** J'aimerais revenir à ce que vous avez dit. Je crois qu'à plusieurs reprises vous avez mentionné les commentaires du surintendant en chef Macaulay surtout pour dire que vous n'étiez pas d'accord avec lui. Le surintendant en chef Macaulay a dit, et cela m'a frappé, que si l'on abrogeait l'article 43, à son avis — et vous devez reconnaître qu'il est expert dans ce domaine — qu'un plus grand nombre de parents seront accusés parce que le policier n'aura probablement pas la même marge de manœuvre. Nous reconnaissons tous que la protection de l'enfant est la priorité, mais nous devons également tenir compte des droits des parents et des enseignants de prendre les mesures disciplinaires appropriées. Vous dites que nous devrions laisser le tribunal trancher.

Je suis convaincu que vous comprendrez, monsieur, ce que vivra le parent qui sera traduit devant les tribunaux accusé d'un acte criminel à l'égard de son propre enfant, même s'il n'était pas reconnu coupable en bout de ligne. Le stigmate qui accompagnerait cette accusation accompagnera ce parent toute sa vie.

L'article 43, tout au moins dans une mesure, ne fournirait-il pas une certaine protection aux parents et aux enseignants qui essaient de s'acquitter de leurs responsabilités à titre de parents ou à titre d'enseignants?

**M. Stuart :** Je crois que vous oubliez le sort de l'enfant.

**Le sénateur Di Nino :** Pas du tout.

**M. Stuart :** S'il n'y a pas de poursuites au criminel et si le recours intentionnel à la force sous prétexte de corriger l'enfant même si ce n'était pas justifié c'est-à-dire que ses gestes ne pourraient être justifiés par la défense normale offerte à toute autre personne accusée de voies de fait, le grand perdant dans cette histoire ce sera l'enfant. Il est agressé impunément.

**Le sénateur Di Nino :** Je suis frappé par les commentaires qui ont été faits. Le surintendant en chef m'a vraiment convaincu lorsqu'il a dit que si l'article 43 était abrogé un plus grand nombre de parents seraient accusés. Je dois vous dire qu'un plus grand nombre de parents innocents seraient accusés; ça aussi c'est un simulacre de justice.

**Mr. Stuart:** I heard the chief superintendent talking about more work for police officers to investigate, and police are already burdened. I have every respect for overworked police officers but, as I said, I wanted to raise the issue that I spent a year prosecuting domestic assault. Police officers are, in my experience in Toronto, well trained in the prosecution of domestic assault. I look forward to the day when they are also well trained in hard-to-investigate alleged use of force by parents against children. We are having this debate but if it were abolished, 10 years from now, we would say how odd it is that we resisted so long. When I came to learn and teach criminal law in the 1970s, domestic assault, husband on wife, was a family matter best left to the family and the family courts. When police officers saw that it was a family matter, they left the scene.

There will be more strain on police officers and on the Norm Boxalls of this world. If you think about an application of force in the so-called name of correction, think about a conscientious parent trying to do the best for their child but making mistakes along the way. It would be unfair to sanction the parent criminally. You can also put into that mix some concept of an angry, violent parent who beats the heck out the kids and tries to get away with it all the time. Section 43 ends up protecting such a parent. They should be investigated more and I think there would be a chilling effect if we were to continue with section 43. If I was a police officer today and called to a domestic dispute involving a child, the first question I would ask is the age of the child. If the answer was 11, I would have to say, fine, goodbye, because that age is covered by the decision in the *Canadian Foundation* case. That situation makes no sense to me at all.

**Senator Di Nino:** I do not think that is the way it would happen but, thank you.

**Senator Baker:** In the *Swan* case, the child was 15 years of age. I am always hesitant to take on a person of your reputation, Professor Stuart. I sometimes wonder about you, Professor Stuart. In every judgment that comes out in this province, we have the judgment reported and the head notes to the judgment, but before we get to the judgment, there is an annotation signed by Don Stuart. I wonder how the judge feels when the judge is criticized, substantially at times.

What also fosters my hesitation is the Supreme Court of Canada decision in *Daley* regarding the use of the defence of intoxication in which you gave a commendable annotation. You amazed them but, of course, when I looked inside I noticed that in the majority decision, at paragraph 102, the judge says, I agree

**M. Stuart :** J'ai entendu le surintendant en chef signaler que cela représenterait plus de travail pour la police au niveau de l'enquête. Il a ajouté que les policiers étaient déjà surchargés. J'ai tout le respect du monde pour les policiers qui travaillent fort, mais, comme je l'ai signalé, je voulais simplement rappeler que j'ai passé un an à intenter des poursuites dans des cas de violence familiale. Les policiers, tout au moins c'est ce que l'expérience m'a appris à Toronto, ont une bonne formation en pareil cas. J'ai bien hâte qu'un jour ils aient également une bonne formation dans les cas difficiles de présumés recours à la force par des parents contre les enfants. Nous participons à ce débat aujourd'hui, mais si ce genre de choses était aboli, dans dix ans, nous nous demanderions pourquoi nous avions attendu si longtemps avant d'intervenir. Quand j'ai étudié le droit criminel et que je l'ai enseigné dans les années 1970, les voies de fait d'un mari contre son épouse étaient une question qui ne touchaient que la famille et il valait mieux ne pas en parler ou simplement faire intervenir le tribunal de la famille. Lorsque les policiers constataient qu'il s'agissait d'une question que touchait la famille, ils ne s'en occupaient plus. Ils partaient.

Évidemment, cela représentera un fardeau accru pour les policiers et pour des gens comme Norm Boxall. Si vous pensez au recours à la force simplement pour corriger, pensez aux parents consciencieux qui essaient de faire de leur mieux pour leurs enfants, mais qui font des erreurs à l'occasion. Il serait injuste d'intenter des poursuites au criminel contre lui. Vous pouvez aussi penser au parent qui est en colère, qui est violent et qui bat littéralement son enfant et qui essaie de toujours se dérober et d'éviter d'être accusé. L'article 43 finit tout compte fait par protéger ce genre de parents qui devraient faire l'objet d'un plus grand nombre d'enquêtes, et je pense qu'ils y penseraient à deux fois avant d'attaquer leurs enfants si l'article 43 continuait à exister. Si j'étais policier aujourd'hui et qu'on me demandait de me rendre à un endroit où il y a eu violence contre un membre de la famille et que cela touchait un enfant, ma première question serait de demander l'âge de l'enfant. Si on me répondait 11 ans, je devrais dire, très bien, au revoir, parce que cet âge est touché par l'arrêt rendu dans l'affaire *Canadian Foundation*. À mon avis, cette situation n'est pas du tout logique.

**Le sénateur Di Nino :** Je ne pense pas que les choses se produiraient de cette façon, mais je vous remercie de cette précision.

**Le sénateur Baker :** L'enfant dont il était question dans l'affaire *Swan* était âgé de 15 ans. J'hésite toujours à m'en prendre à quelqu'un de votre réputation, professeur Stuart. Je me pose parfois des questions à votre égard. Chaque fois qu'une décision est rendue dans cette province, on en fait rapport et on présente les notes générales sur l'affaire, mais avant qu'on puisse lire la décision, on retrouve habituellement un commentaire signé par Don Stuart. Je me demande ce que le juge pense lorsqu'il est critiqué, à l'occasion assez vertement.

J'hésite également en raison de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Daley* à l'égard du recours à la défense fondée sur la consommation de substances intoxicantes, décision qui s'accompagnait d'un assez long commentaire dont vous étiez l'auteur. Vous les avez surpris mais, évidemment,

with Don Stuart's criticism of *Robinson* in this respect. Then, he quoted you and said that he would recommend therefore that in the future this be the way charges to juries be accepted.

You were only praising yourself in that annotation. I wanted to put that on the record. You have contributed greatly and I hesitate to contradict you.

Professor Stuart, my question is: You put forward the defence of *de minimis*. I recall that you railed in your annotation against a decision of the Court of Appeal of Ontario, the highest court in this province, in a case about a woman who entered a church and took on the pastor. A same-sex marriage was taking place at the time and she was charged with assault. The lower court of Ontario had determined that there was a defence but the Court of Appeal of Ontario ruled that the defence had no standing.

How can you suggest to this committee putting forward the defence of *de minimis*, while at the same time realizing that the highest court in this province has said there is no such defence?

**Mr. Stuart:** The highest court in Ontario is trumped by the *Canadian Foundation* case where both judgments say there is such a defence. Chief Justice Beverley McLachlin, Justice Louise Arbour, and the other great defender of the *de minimis* defence, Justice Claire L'Heureux-Dubé said there is such a defence. I would regard it as completely open in the Supreme Court of Canada on the existence of *de minimis* and there are no limits for any other offence.

At times, the way in which people respond to more technical, trivial violations of the Criminal Code is through discharges. They will not have a criminal record if they keep their nose clean for another year.

On the writings and my comments, my experience is that I am always quoted when I am right wing and never quoted when I am left wing. This time, I appear before the committee as a right winger, and I hope you will listen.

**Senator Baker:** Professor Stuart, I generally look at the most recent case law. The Newfoundland case law is 2006 and *Canadian Foundation* was 2004. The defence of *de minimis* does not apply in the province of Newfoundland and Labrador but in Quebec, it does; in the lower court in Ontario, it does; and in the lower court in B.C, it does. However, some courts are still holding on to the fact that there is an unsettled feeling about that defence. You would prefer, I suppose, if that defence were codified.

lorsque j'ai étudié les choses de plus près j'ai constaté que dans la décision majoritaire rendue au paragraphe 102 le juge signale qu'il est d'accord avec la critique formulée par Don Stuart contre cet aspect de l'arrêt *Robinson*. Il a cité vos propos puis il ajoute qu'il recommanderait donc que toutes les directives sur l'intoxication soient formulées à l'avenir selon ce modèle.

Ainsi, vos propos ont donc été retenus. Je voulais le préciser aux fins du procès-verbal. Vous avez joué un rôle fort positif dans le domaine pénal et j'hésite à vous dire que je ne suis pas d'accord avec vous.

M. Stuart, voici ma question : vous dites que les dossiers d'importance mineure devraient être écartés. Je me souviens que dans votre commentaire vous vous étiez opposé avec vigueur à un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, le plus haut tribunal de cette province, dans une affaire où une femme était entrée dans une église et s'en était prise au pasteur. On procédait à ce moment à une cérémonie de mariage entre deux conjoints de même sexe et on l'a accusée de voies de fait. Le tribunal inférieur en Ontario a conclu que l'argument de défense pouvait être employé mais la Cour d'appel de l'Ontario a statué que cet argument n'était pas valable.

Comment pouvez-vous utiliser, en parlant au comité, l'argument des dossiers d'importance mineure alors que le tribunal le plus important de la province a dit que cette défense ne saurait être employée?

**M. Stuart :** Le tribunal le plus important de l'Ontario a rendu une décision mais c'est l'arrêt rendu dans l'affaire *Canadian Foundation*, qui a préséance et on y dit que cette défense existe. Le juge en chef Beverley McLachlin, la juge Louise Arbour, et l'autre grand défenseur de la défense *de minimis*, la juge Claire L'Heureux-Dubé, ont dit que cette défense existait. Je crois donc que le message de la Cour suprême du Canada et que le moyen de défense fondé sur le principe *de minimis* existe et qu'aucune restriction n'est imposée pour d'autres infractions.

Parfois, lorsqu'il y a des infractions au Code criminel moins graves, plus techniques, on annule simplement les accusations. Ces personnes n'auront pas de casier judiciaire si pendant 12 mois ils ne commettent aucune infraction.

Pour ce qui est de mes commentaires et des autres annotations, l'expérience m'a appris qu'on me cite toujours lorsque je penche vers la droite et jamais lorsque je penche un peu vers la gauche. Cette fois-ci, je viens me présenter comme une personne de droite et j'espère que vous m'écouterez.

**Le sénateur Baker :** Professeur Stuart, je consulte habituellement la jurisprudence la plus récente. La jurisprudence à Terre-Neuve remonte à 2006 et l'affaire de la *Canadian Foundation* remonte à 2004. Le moyen de défense fondé sur le principe *de minimis* ne s'applique pas dans la province de Terre-Neuve-et-Labrador mais s'applique cependant au Québec; dans la cour inférieure de l'Ontario, cet élément s'applique; il s'applique également à la cour inférieure de la Colombie-Britannique. Cependant, certains tribunaux sont d'avis que les choses ne sont pas vraiment noir ou blanc en ce qui a trait à ce moyen de défense. Je suppose que vous préféreriez que cet élément soit codifié.

**Mr. Stuart:** Yes, that is correct. It is codified in all the American codes based on the model penal code. It would be a good addition, rather like the New Zealanders are trying to do for the police, and we could do it generally. Clearly, in the criminal justice system, the judges at the trial level are discretionary.

It was interesting when Norm Boxall noted the Supreme Court up there and how it is actually done in the trenches. All kinds of room exists for discretion and points of view amongst trial judges who have the hardest job of all. I suspect that in cases where parents use force against a child, most judges would wonder what the child did and how serious it was; and that is not reflected in the present law.

**Senator Baker:** There is a problem with the defences you have listed in your paper. At page 8, you state:

> There is also a chance for the judiciary to develop the emerging concept of judicial stay for *de minimis*.

Of course, a judicial stay would be after the elements in this particular case of the defences. It would act almost as an excuse and not as a defence. In other words, after the elements of the offence have been proven, then a judgment would be made that it does not fit a prosecution.

**Mr. Stuart:** Yes.

**Senator Baker:** That, of course, is the problem, is it not? They have gone through all the stages of the trial — which the objectors to your position point out is not a healthy situation — to arrive at an excuse at the end almost like an officially induced error in certain offences.

**Mr. Stuart:** That is also a stay, sir; it is an entrapment.

**Senator Baker:** Exactly.

**Mr. Stuart:** You have a good point on this particular area. I can see that, if the idea is to avoid over-criminalization, this comes at the end of the process. Meanwhile, they dragged the parent into the court room unnecessarily.

**Senator Baker:** It took you 10 years to change the law and you have changed the law with intoxication as a defence. Maybe 10 years from now you will change this law.

**Mr. Stuart:** The Senate has been at it for 10 or 15 years. You have a much better shot at it than I have.

**The Chair:** I have a couple of questions before we let you go.

Maybe this question is in the category of dumb questions. I continue to be perplexed about what is meant, in this context, by the word "correction" or about the words "corrective force." What are we talking about?

**M. Stuart :** C'est exact. Il est codifié dans tous les codes américains fondés sur le code criminel modèle. Ce serait une bonne chose à ajouter, un peu comme on essaie de le faire en Nouvelle-Zélande pour la police. Nous pourrions le faire de façon générale. Dans le système de justice pénale, il est clair que les juges de première instance ont un pouvoir discrétionnaire.

J'ai été intéressé par les propos de Norm Boxall lorsqu'il parlait de l'attitude de la Cour suprême et de la façon dont on fait les choses sur le terrain. Il existe une marge de manœuvre discrétionnaire importante et tous les juges de première instance ne sont pas du même avis mais c'est quand même eux qui ont la tâche la plus difficile. Je suppose que dans les cas où les parents ont recours à la force contre un enfant, la majorité des juges se demandent ce que l'enfant a fait, et si c'était grave; cela n'est pas reflété dans la loi actuelle.

**Le sénateur Baker :** Il existe un problème avec les moyens de défense que vous avez cités dans votre document. Vous signalez, à la page 8 :

> Il y a également la possibilité pour la magistrature d'étendre un concept nouveau, le sursis ordonné par voie judiciaire dans les dossiers d'importance mineure.

Évidemment, un sursis ordonné par voie judiciaire viendrait après que l'on ait présenté tous les autres éléments. En fait ce sursis représenterait pratiquement une excuse et non pas un moyen de défense. En d'autres termes, après avoir prouvé les éléments de l'infraction, on déciderait s'il y a lieu d'intenter des poursuites ou pas.

**M. Stuart :** C'est exact.

**Le sénateur Baker :** Évidemment, c'est là où le problème se pose, n'est-ce pas? On a franchi toutes les étapes du procès — et ceux qui s'opposent à la position que vous avez adoptée signalent que ce n'est pas une bonne chose — pour en venir à une excuse pratiquement comme s'il y avait eu une erreur judiciaire.

**M. Stuart :** Mais c'est cependant un sursis, sénateur, il s'agit d'un piège.

**Le sénateur Baker :** Exactement.

**M. Stuart :** Votre argument est valide. Je peux le comprendre surtout si on veut éviter la sur criminalisation. C'est pour cela que cela vient en fin de processus. Cependant, le parent lui a été traduit devant les tribunaux inutilement.

**Le sénateur Baker :** Il vous a fallu dix ans pour modifier la loi dans les cas de l'utilisation d'intoxication comme moyen de défense. Peut-être dans dix ans pourrez-vous parvenir à modifier la loi en ce sens.

Le Sénat s'occupe du dossier depuis dix ou quinze ans. Vous avez plus de chance d'agir que moi.

**La présidente :** J'aimerais poser quelques questions avant de laisser partir notre témoin.

Peut-être que ma question est un peu sotte. Je me demande toujours ce qu'on entend, dans ce contexte, quand on parle de « corriger » ou de « recours à la force pour corriger » qu'entend-on exactement par là?

**Mr. Stuart:** As I understand it, the Supreme Court took holus-bolus the views of physical corrective force by a series of experts and said that certain age groups are capable of being corrected. I think it is extremely nebulous.

**The Chair:** Does "correction" mean having an educational impact, or does it mean punishment? What does it mean?

**Mr. Stuart:** According to the Supreme Court, there is a clear distinction between something done for corrective reasons and something done for punishment. If that is inherent in your question, I do not understand it.

As I said, my particular feeling is that what amounts to physical assaults occur on a daily basis across the country. They are often done out of all sorts of motivation: panic, frustration and anger. Those emotions are not considered to be relevant on the issue of section 43 as interpreted by the Supreme Court.

**The Chair:** Nor, as you noted, is the gravity of the precipitating event relevant.

**Mr. Stuart:** Yes.

**The Chair:** On the matter of discretion, if section 43 disappeared and we were left simply with the law on assault, have you any reason to believe that the police or the Crown would not continue to exercise discretion in the way they always have?

I am looking at an extract from the *Department of Justice Canada Crown Policy Manual*, which dates from January 1993. However, I think it is still in effect. It says, for example:

> Where the alleged offence is not so serious as plainly to require criminal proceedings Crown counsel should always consider whether the public interest requires a prosecution. Public interest factors which may arise on the facts of a particular case include:
>
> (a) the seriousness or triviality of the alleged offence;
>
> (b) significant mitigating or aggravating circumstances;

It also lists various other things including whether prosecuting would be perceived as counterproductive.

Is that set of instructions sufficient to avoid the kinds of horror stories that people like Senator Di Nino and Senator Stratton understandably are concerned about?

**Mr. Stuart:** That type of instruction is in every prosecutor's manual. They differ from province to province. However, they essentially state things relating to public interest and the likelihood of conviction. They are written in various ways.

**M. Stuart :** Si j'ai bien saisi, la Cour suprême a décidé tout d'un coup de retenir l'opinion d'une série d'experts sur la correction physique et a dit que certains groupes d'âge peuvent apprendre s'ils sont corrigés. Je crois que c'est très vague.

**La présidente :** Est-ce que le terme « correction » entend qu'il y a un impact sur l'éducation ou la formation ou est-ce qu'on entend simplement par là une punition? Qu'est-ce que ça veut dire?

**M. Stuart :** D'après la Cour suprême, il y a une distinction claire entre quelque chose qui est fait pour corriger et quelque chose qui est fait pour punir. Si c'est la question que vous posez, je ne saurais y répondre parce que je ne saisis pas très bien.

Comme je l'ai dit, personnellement je crois que ce qui n'est en fait que voies de fait se produit tous les jours au Canada. On a recours aux voies de faits pour toutes sortes de raisons, la panique, la frustration, la colère. Ces émotions n'entrent pas du tout en ligne de compte dans l'interprétation que donne la Cour suprême à l'article 43.

**La présidente :** Et, comme vous l'avez signalé, on ne tient pas compte de la gravité de l'événement déclencheur.

**M. Stuart :** C'est exact.

**La présidente :** Pour ce qui est du pouvoir discrétionnaire, si l'article 43 était abrogé et que nous n'avions comme outil que la loi qui porte sur les voies de faits, pensez-vous que la police ou la couronne ne continuerait pas à faire preuve de discernement comme ils l'ont toujours fait par le passé?

J'étudie un extrait d'un document publié par le ministère de la Justice fédéral, et il s'agit en fait du guide du service fédéral des poursuites. La version anglaise remonte à janvier 1993. Je crois cependant qu'elle est toujours en vigueur. Voici ce qu'on dit :

> Lorsque la gravité de l'infraction reprochée ne justifie pas en soi la décision de poursuivre, la Couronne doit se demander si l'intérêt public n'existe pas néanmoins qu'il y ait poursuite. Les facteurs d'intérêt public dont il faut tenir compte à cette fin sont les suivants :
>
> a) le degré de la gravité de l'infraction reprochée;
>
> b) les circonstances atténuantes ou aggravantes;

On énumère également d'autres facteurs d'intérêt public qui devraient être étudiés lorsque le temps vient de déterminer s'il devrait y avoir ou non poursuites.

Cette série de consignes suffit-elle pour éviter le genre d'histoires d'horreur qui inquiètent, à raison d'ailleurs, des gens comme le sénateur Di Nino et le sénateur Stratton?

**M. Stuart :** Ce type de consigne figure dans tous les guides destinés au procureur. Ils varient d'une province à l'autre. Cependant, ils font dans l'ensemble état de choses qui touchent l'intérêt public et les chances d'obtenir une condamnation. Ces guides sont libellées de façon différente.

As I become older in the tooth, I believe in becoming simpler. I think the variable here is how serious it is. Cluttering it up with criteria and sophisticated things that no one could keep in their heads at one time in a hurry, as a police officer must, is unnecessary.

If someone sees someone in a mall grabbing a kid and saying, "Stop that or I will box your ears" or something like that, if you called the police officers, I do not think, without section 43, they would proceed with that. It is like threats.

One area where violence is used and threats are made — one of the most dangerous places imaginable — is outside a bar. How many charges are actually laid in situations like that? Not many are.

Therefore, I think that discretion is endemic in our system. It is everywhere: The police officers must be well trained — as they were not in the 1970s — to deal with domestic assault. It was ingrained that they do not become involved with family matters. They are a family court matter: if they want a divorce, go and have one; if they have trouble with their children, sort it out in a custody matter. It is a family matter and they would write on their forms in the 1970s: Family matter; Matter referred social worker. Thankfully, we do not do that any more.

**The Chair:** I could go on asking questions for hours and I am sure my colleagues could, too. You will be glad to know that I will not do that. On behalf of the committee, thank you for an illuminating testimony and submission. We are grateful to you for that.

Colleagues, we will adjourn now. However, I will ask you to be back at 6:30 p.m. because our next meeting is a teleconference. We will have two teleconferences, one right after the other this evening. Both are with New Zealand. We have discussed New Zealand so often. You know how teleconferences work: It will be important for us to be on time.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Wednesday, June 4, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children), met this day at 6:31 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

Plus je vieillis, plus j'aime qu'on simplifie les choses. Je crois que l'élément variable dans le cas qui nous occupe est la gravité. Ajouter toutes sortes de critères et d'aspects plus sophistiqués que personne ne serait avoir à l'esprit lorsqu'on est pressé, comme c'est le cas pour un policier, est absolument inutile.

Si quelqu'un est au centre d'achat et voit une personne qui saisit un enfant et lui dit : « Arrête ou je vais te donner une tape », ou quelque chose du genre, si vous appeliez les policiers, je ne crois pas que sans l'article 43, ils pourraient donner suite à leur intervention. C'est un peu comme une menace.

Un secteur où la violence est faite ou des menaces sont proférées — un des endroits les plus dangereux qu'on puisse imaginer — c'est à l'extérieur d'un bar. Combien d'accusations sont en fait portées dans des circonstances comme celle-là? Très peu.

Je crois que la discrétion est un élément endémique dans notre système. Ça se retrouve partout : Les policiers doivent avoir une formation appropriée — et ce n'était pas le cas pendant les années 1970 — pour savoir comment composer avec les voies de fait contre un membre de la famille. On leur a inculqué une notion au fil des ans soit de ne pas se mêler des affaires de famille. Ce sont des questions qui devaient relever du tribunal de la famille. S'ils veulent un divorce, divorcez; s'ils ont des problèmes avec leurs enfants, qu'ils règlent leur problème avec une entente de garde. C'est une question qui touche la famille et sur les formulaires qu'on leur donnait dans les années 1970 ils écrivaient simplement question familiale, question renvoyée à un travailleur social. Fort heureusement, les choses ont bien changé.

**La présidente :** Je pourrais continuer è vous poser des questions pendant des heures, je crois que je suis convaincue qu'il en va de même pour mes collègues. Vous serez heureux d'apprendre que nous ne le ferons pas. Au nom du comité, je tiens à vous remercier de nous avoir présenté ces commentaires très révélateurs. Nous vous en sommes fort reconnaissants.

Chers collègues, nous allons ajourner vos travaux. Cependant, je vous demande de revenir à 18 h 30 parce que notre prochaine réunion sera une téléconférence. En fait nous aurons deux téléconférences, une à la suite de l'autre ce soir. Nos intervenants se trouvent tous en Nouvelle-Zélande. Nous avons discuté à plusieurs reprises de la situation en Nouvelle-Zélande. Vous savez comment fonctionne la téléconférence : il sera donc très important d'être à l'heure.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le mercredi 4 juin 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants), se réunit aujourd'hui, à 18 h 31, pour examiner le projet de loi.

**Le sénateur Joan Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*English*]

**The Chair:** Honourable senators, this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs is continuing the committee's study of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children), and we have the great pleasure of having with us by video conference, from Auckland, New Zealand, Mr. John Hancock, Senior Solicitor, YouthLaw.

Mr. Hancock, welcome. We are very glad you could take the time to be with us. If you have an opening statement, we would love to hear it and then we will ask you questions.

**John Hancock, Senior Solicitor, YouthLaw:** It is a privilege to talk to you and address you on this important issue. I have not prepared an opening statement per se, but I will give a bit of background to my work and the sorts of work that I have done in this area.

I am the senior solicitor at YouthLaw, which is a community law centre for children and young people that provides legal services for people under the age of 25 across New Zealand. I am also involved with the non-government reporting on New Zealand's compliance with the UN Convention on the Rights of the Child. That provides a bit of background to some of the impetus to the changes to section 59 of the Crimes Act, the equivalent section to your section 43. I was part of the NGO delegation that went to Geneva in 2003 that presented submissions to the UN Committee on the Rights of the Child.

The UN committee made a strong recommendation about section 59 in New Zealand. They recommended that it be repealed or it be amended. This was the statement of the UN committee about New Zealand's section 59 of the Crimes Act:

> The committee is deeply concerned that despite a review of legislation, the state party has still not amended section 59 of the Crimes Act, which allows parents to use reasonable force to discipline their children. While welcoming the government's public education campaign to promote positive nonviolent forms of discipline within the home, the committee emphasizes that the convention requires the protection of children from all forms of violence, which includes corporal punishment in the family and which should be accompanied by awareness raising campaigns on the law and on children's right to protection.

That provided a basis, if you like, or at least a context for the amendment bill that was introduced a year or two later, although there had been a private member's bill introduced to the House by Brian Donnelly MP a few years earlier, that I do not think got to committee stage. The corporal punishment in schools in New Zealand was banned in 1990 in an amendment to the Education

[*Traduction*]

**La présidente :** Honorables sénateurs, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit pour poursuivre l'étude du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants), et nous avons le grand plaisir d'avoir avec nous, par vidéoconférence, en direct d'Auckland, en Nouvelle-Zélande, M. John Hancock, avocat principal, YouthLaw.

Monsieur Hancock, je vous souhaite la bienvenue. Nous sommes très heureux que vous ayez bien voulu nous consacrer de votre temps. Si vous avez une déclaration d'ouverture, nous sommes prêts à l'entendre, après quoi nous vous poserons des questions.

**John Hancock, avocat principal, YouthLaw :** C'est un privilège de vous adresser la parole sur cette importante question. Je n'ai pas rédigé de déclaration comme telle, mais je voudrais vous décrire brièvement mon travail et ce que j'ai accompli dans ce domaine.

Je suis l'avocat principal de YouthLaw, qui est un centre juridique communautaire pour enfants, adolescents et jeunes gens, offrant des services juridiques aux personnes de moins de 25 ans en Nouvelle-Zélande. Je m'occupe aussi des rapports non gouvernementaux sur l'application en Nouvelle-Zélande de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant. C'est ainsi que j'ai été amené à m'occuper des modifications à l'article 59 de la Crimes Act, qui est l'équivalent de votre article 43 du Code criminel. J'ai fait partie de la délégation d'ONG qui est allée à Genève en 2003 pour présenter des mémoires au Comité de l'ONU sur les droits de l'enfant.

Le comité de l'ONU a fait une recommandation ferme sur l'article 59 de la loi de Nouvelle-Zélande. Il a recommandé que cet article soit abrogé ou modifié. Voici un extrait de la déclaration du comité de l'ONU sur l'article 59 de la Crimes Act de Nouvelle-Zélande :

> Le comité est vivement préoccupé par le fait que l'État partie, bien qu'il ait procédé à un examen de sa législation, n'a toujours pas modifié l'article 59 de la Crimes Act, qui autorise les parents à utiliser une force raisonnable pour corriger leurs enfants. Bien qu'il accueille favorablement la campagne de sensibilisation publique menée par le gouvernement pour promouvoir les formes de discipline positives et non violentes à la maison, le comité insiste sur le fait que la convention exige que les enfants soient protégés contre toute forme de violence, ce qui inclut les châtiments corporels au sein de la famille, et que des campagnes de sensibilisation doivent être menées pour informer les gens sur la loi et le droit de l'enfant à la protection.

Cette déclaration a été le point de départ ou a tout au moins établi le contexte du projet de loi qui a été présenté un an ou deux plus tard pour modifier la loi, bien qu'il y ait déjà eu quelques années auparavant un projet de loi d'initiative parlementaire proposé à la Chambre par le député Brian Donnelly, mais je ne crois pas qu'il soit jamais parvenu à l'étape du comité. Les

Act. That is some of the historical context leading to New Zealand's repeal of section 59.

As part of the work I was doing in this area I did a study on some of the case law and some of the legal cases dealing with child discipline issues, which were in regard to section 59. To summarize: essentially, what became apparent from looking at the case law was that section 59 in New Zealand was not compatible with the concepts of family law and family law jurisdiction generally. Within the context of the Domestic Violence Act, which is the legislative basis for protection orders in New Zealand, there was a disconnect between the two acts.

In one case it was found that even though a child could be protected from an abusive parent by way of a protection order, section 59 of our Crimes Act could still be raised as a defence if that parent breached that protection order by using physical discipline against their child.

In addition, the Care of Children Act, which came into force in 2004, amended our guardianship laws to provide an explicit statement about protecting children from violence in the home. Therefore the jurisprudential and legislative basis in our family jurisdiction was incompatible with section 59 and had moved on from that more antiquated law. So there was definitely momentum behind the need for a law change. There were a number of cases that were reported in the newspapers. These were jury trials where the defendants were being acquitted for using what one would normally consider to be severe uses of physical discipline on the children. One case involved someone being acquitted for beating a child with a hose pipe; another involved an acquittal by a jury when a person used a piece of wood to physically discipline their child.

There were these cases that were being heard by juries in which the defence was being successful in raising the section 59 argument that reasonable force was used. I believe from the legislature's point of view that that was not an acceptable situation.

Where it became controversial was around the parameters of whether the defence should be fully repealed or whether it should be given some prescribed limitations. That is where many of the arguments were.

As you might be aware, there has been a lot of controversy in New Zealand around the repeal of section 59. There is currently a referendum being promoted, that almost had enough signatures needed to present to the House. I do not know if it has been formally presented yet, but there has been a strong movement against the amendment. After much negotiation, the amendment was passed by an overwhelming majority of the House. The law commission and others were integral in drafting a compromise section 59. This, whilst it outlawed the use of force for the purpose of correction, placed a number of provisos whereby a

châtiments corporels ont été interdits dans les écoles de Nouvelle-Zélande en 1990 au moyen d'une modification de la Loi sur l'éducation. Voilà donc en bref le contexte historique de l'abrogation de l'article 59 en Nouvelle-Zélande.

Dans le cadre des travaux que je faisais dans ce domaine, j'ai étudié la jurisprudence et notamment les décisions des tribunaux traitant des châtiments corporels infligés aux enfants relativement à l'article 59. En résumé : essentiellement, il est ressorti de cette étude de la jurisprudence que l'article 59 de Nouvelle-Zélande n'était pas compatible avec les concepts de droit familial de manière générale. Dans le contexte de la Domestic Violence Act, qui est le texte législatif donnant lieu aux ordonnances de protection en Nouvelle-Zélande, il y avait incompatibilité entre les deux lois.

Dans une affaire, la cour avait jugé que, même si un enfant pouvait être protégé contre des parents abusifs au moyen d'une ordonnance de protection, l'article 59 de notre Crimes Act pouvait quand même être invoqué comme défense si le parent visé avait enfreint cette ordonnance de protection en corrigeant physiquement son enfant.

De plus, la Care of Children Act, qui est entrée en vigueur en 2004, a modifié notre législation en matière de tutelle en ajoutant une stipulation explicite sur la protection des enfants contre toute violence à la maison. Par conséquent, notre jurisprudence et notre législation en droit de la famille étaient incompatibles avec l'article 59 et avaient évolué depuis l'entrée en vigueur de cette loi devenue désuète. On ressentait donc vivement le besoin de modifier la loi. Un certain nombre de cas ont été rapportés dans les journaux. Il s'agissait de procès devant jury où les accusés étaient acquittés de l'accusation d'avoir infligé à leurs enfants des châtiments physiques qu'on considérerait normalement très sévères. Une personne a notamment été acquittée après avoir battu un enfant avec un tuyau d'arrosage; une autre personne a été acquittée par un jury après avoir frappé son enfant avec un bout de bois.

Dans toutes ces affaires jugées devant jury, la défense a invoqué avec succès l'article 59, soutenant qu'une force raisonnable avait été utilisée. Je crois que, du point de vue du législateur, ce n'était pas une situation acceptable.

Ce qui a soulevé la controverse, c'était la question de savoir s'il fallait abroger complètement cette défense ou bien l'encadrer davantage en y apportant des limites. C'est à ce niveau que se situaient beaucoup d'interventions.

Comme vous le savez peut-être, il y a eu toute une controverse en Nouvelle-Zélande au sujet de l'abrogation de l'article 59. Une campagne est actuellement en cour pour forcer la tenue d'un référendum et l'on a presque recueilli suffisamment de signatures pour en faire la présentation à la Chambre. J'ignore si le dossier a déjà fait l'objet d'une présentation officielle, mais il y a eu un mouvement très fort contre la modification proposée, laquelle, après de longues négociations, a été adoptée à une majorité écrasante par la Chambre. La commission du droit et d'autres intervenants ont participé de près à la rédaction d'un article 59

parent of a child or someone acting *in loco parentis* would be justified in using force or reasonable force in a number of circumstances. These would include, for example, preventing or minimizing harm to the child; preventing a child from engaging or continuing to engage in conduct that amounts to a criminal offence; preventing a child from engaging or continuing to engage in events of disruptive behaviour; or when performing the normal daily tasks that are incidental to good care and parenting. The new subsection 4 set out the discretion of the police not to prosecute, if they felt the offence was to be so inconsequential that there was no public interest in proceeding with a prosecution. That was the amended section that was passed by a vote of 114-6 in the New Zealand Parliament. Its future is secure politically, given the overwhelming majority with which it was passed. However, it is still a controversial issue, given that a citizen's initiated referendum is still on the table which has created a certain amount of political momentum for certain new political parties that have formed.

Overall, it is interesting to see the development of this law and to see how the courts have approached it. Prior to the amendment, the courts have found section 59 difficult to reconcile with the principles of New Zealand family law. In criminal courts, the juries tend to have a lower threshold for "reasonable force" than judges. A judge alone, either at a trial or on appeal, would have a high threshold that someone would have to cross to convince a judge that the force was reasonable. The jury trials showed that, depending on the make up of the jury at the time, it was easier to get severe forms of physical discipline passing through as "reasonable force." Underpinning this is the human rights issue for children about having an equal right to protection of the law; protection from assault.

That is an ad hoc opening statement, but I hope it gives you some sort of context.

**The Chair:** It certainly does. If that was an ad hoc, ad-libbed statement, you have my congratulations. It was an interesting history of how you got to where you are. We are grateful to you. I am sure you can understand that in our proceedings studying the bill before us now, the New Zealand case comes up again and again as something that we must study. That is what we are turning our attention to at this time.

**Senator Andreychuk:** Thank you, Mr. Hancock, for appearing before us by videoconference. I have a few questions by way of information and clarification.

Is the citizens' initiative like a referendum? Is that in the law? How did that come about, or was it a policy?

constituant un compromis. Le nouveau texte, tout en interdisant l'usage de la force pour châtier un enfant, comportait un certain nombre de réserves établissant qu'un parent d'un enfant ou une personne agissant à la place du parent était justifié d'utiliser la force ou du moins une force raisonnable dans diverses circonstances. Cela peut comprendre par exemple le fait de vouloir empêcher que des préjudices soient causés à l'enfant, ou de les réduire au minimum; empêcher un enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à une conduite constituant une infraction criminelle; empêcher un enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à un comportement nuisible; ou dans le cadre de l'accomplissement des tâches quotidiennes normales faisant partie du rôle parental. Le nouveau paragraphe 4 donne à la police le pouvoir discrétionnaire de ne pas intenter de poursuites, si l'on estime que les conséquences de l'infraction sont tellement minimes qu'il ne serait pas dans l'intérêt public d'intenter des poursuites. Tel était le texte de l'article modifié qui a été adopté par 114 voix contre 6 au Parlement de Nouvelle-Zélande. Ce texte de loi est politiquement durable, étant donné qu'il a été adopté à une majorité écrasante. Cependant, l'affaire demeure controversée, car une initiative populaire est toujours en cours en vue de forcer la tenue d'un référendum, ce qui a donné un certain élan à de nouveaux partis politiques qui ont été créés.

Dans l'ensemble, c'est intéressant d'étudier l'élaboration de cette loi et la manière dont les tribunaux l'ont appliquée. Avant la modification, les tribunaux ont trouvé difficile de concilier l'article 59 avec les principes du droit familial en Nouvelle-Zélande. Dans les procès au criminel, les jurys ont tendance à avoir un seuil plus bas que les juges pour la « force raisonnable ». Un juge seul, que ce soit en première instance ou en appel, impose un seuil élevé et la barre est haute pour quelqu'un qui veut convaincre un juge que la force était raisonnable. Il ressort des procès devant jury que, tout dépendant de la composition du jury, il a été plus facile de faire juger « raisonnables » diverses formes de châtiments physiques sévères. Il y a une question sous-jacente à tout cela, à savoir que sur le plan de la protection des droits de la personne, les enfants ont, au même titre que les adultes, le droit d'être protégés par la loi contre toute forme d'agression.

C'était une déclaration d'ouverture improvisée, mais j'espère que cela vous a donné un certain contexte.

**La présidente :** Absolument. Si cet exposé était improvisé, félicitations. C'était un historique intéressant de votre cheminement vous ayant mené à votre situation actuelle. Je vous en suis reconnaissante. Vous comprendrez sûrement que dans le cadre de nos délibérations sur le projet de loi que nous étudions, le cas de la Nouvelle-Zélande est revenu sur le tapis à de nombreuses reprises et il est apparu que nous devions l'étudier. C'est ce que nous faisons maintenant.

**Le sénateur Andreychuk :** Merci, monsieur Hancock, de témoigner devant nous par vidéoconférence. J'ai quelques questions à vous poser pour obtenir des renseignements et des précisions.

Vous avez parlé d'une initiative populaire. Cela ressemble-t-il à un référendum? Est-ce inscrit dans la loi? Quel en a été le point de départ?

**Mr. Hancock:** Under the Citizens' Initiated Referendum Act, if an organization or petitioner can collect 300,000 signatures in New Zealand, they can then proceed to Parliament with a non-binding citizens' initiated referendum. If the referendum proceeds to Parliament and goes through all the various procedural requirements of the House, the petitioners can put a question to the voters in the next election. When they initially presented the petition to Parliament, my understanding is that it was rejected. There was a recount and they found a number of signatures had been duplicated and there were a few bogus signatures, so it did not quite get to the 300,000 threshold. The group that put together the referendum has gone back to get the required number. There are certain time frames that they must adhere to but if they present the petition within the required time frame, then that question will be put to voters.

The initial question was to be whether or not a slap should be tantamount to a criminal action or should be allowed to criminalize. That is not the exact wording but it was to that effect. However, it may have been amended or slightly toned down since then from being so prescriptive about the use of force.

Some of the people involved with the group that put this petition together have formed a political party that will be standing at the next election. It was a highly politicized issue in New Zealand. From my perspective, it was sad to see that happen. It was inevitable because it drew the issue away from the position of children, who are obviously the subject of this law and whose welfare is at stake, ultimately. It became more of an issue about parental rights and obligations than about children's rights or children's rights to protection from violence.

New Zealand does not have a good track record of late in terms of child abuse. When you talk to Dr. Hassall and Ms. Noonan later, they will be able to give you a more detailed run down of those sorts of issues. In New Zealand, I am sorry to say, a lot of children have died from injuries inflicted in the domestic context. I think that part of changing behaviours and attitudes is looking at the way that children are children are treated in the home, but it is difficult because many parents use light physical discipline from time to time. No one wants to see those parents criminalized. That was an issue for everyone. It was not the crucial issue in terms of the way this matter was sold to the public or brought before the public; unfortunately, it became less about how we should be valuing our children and rights of children to be free from harm. It became more about, "Will I be criminalized? I am not a criminal because I might have administered a light slap to my child at a certain time." It was inevitable but unfortunate that the debates got clouded from the rights of the child to protection from harm and also trying to

**M. Hancock :** Aux termes de notre loi intitulée Citizens' Initiated Referendum Act, tout pétitionnaire ou organisation qui recueille 300 000 signatures en Nouvelle-Zélande peut présenter au Parlement une demande de référendum d'initiative populaire non exécutoire. Si la proposition référendaire passe avec succès par les diverses étapes de la procédure au Parlement, les pétitionnaires peuvent poser une question aux électeurs à l'occasion des élections suivantes. Je crois savoir que la première fois que la requête a été présentée au Parlement, elle a été rejetée. Après dépouillement judiciaire, on a constaté qu'un certain nombre de signatures étaient en double et qu'il y avait quelques fausses signatures, et l'on n'avait donc pas tout à fait atteint le seuil des 300 000. Le groupe qui organisait ce mouvement référendaire s'est remis à la tâche pour obtenir le nombre voulu de signatures. Il faut respecter certaines échéances pour pouvoir présenter la requête dans les délais prescrits, après quoi cette question sera posée aux électeurs.

Au départ, la question qu'on voulait poser était celle-ci : une gifle est-elle un geste criminel ou pouvant donner lieu à des poursuites au criminel. Enfin, ce n'était pas le libellé exact, mais tel en était le sens. Cependant, la question a peut-être été modifiée ou légèrement atténuée depuis, pour être moins catégorique quant à l'usage de la force.

Certaines personnes membres du groupe qui a lancé cette initiative référendaire ont formé un parti politique qui présentera des candidats aux prochaines élections. L'affaire a été extrêmement politisée en Nouvelle-Zélande. De mon point de vue, tout cela était bien triste. C'était inévitable, mais l'attention a été détournée des enfants eux-mêmes, qui sont évidemment l'objet de cette loi et dont le bien-être est en jeu, en dernière analyse. Le débat a été détourné pour porter plutôt sur les droits et obligations des parents que sur les droits des enfants ou le droit de l'enfant d'être protégé contre toute forme de violence.

La Nouvelle-Zélande n'a pas un très bon bilan dernièrement dans le domaine du mauvais traitement des enfants. Quand vous vous entretiendrez plus tard avec le Dr Hassall et Mme Noonan, ils pourront vous donner un tableau plus détaillé de cette problématique. En Nouvelle-Zélande, je regrette de le dire, beaucoup d'enfants sont morts de blessures infligées dans le contexte familial. Je pense que pour changer les comportements et les attitudes, il faut examiner la manière dont les enfants sont traités à la maison, mais c'est difficile, parce que beaucoup de parents utilisent de temps à autre des châtiments corporels légers. Personne ne veut que ces parents soient criminalisés. Cela posait un problème pour tout le monde. Ce n'était pas la question cruciale mais c'est ainsi que l'affaire a été présentée au grand public; malheureusement, c'est devenu moins une question de savoir quelle valeur nous devons accorder à nos enfants et si nous voulons protéger les enfants contre les préjudices. On a commencé à se poser plutôt la question en ces termes : « Est-ce que je vais être poursuivi? Je ne suis pas un criminel parce que j'ai peut-être

produce a climate in our community where violence against children or the use of force generally is not considered acceptable.

**The Chair:** Mr. Hancock, this is fascinating but we only have half an hour or so left in our session with you. There are some more questions that senators want to put to you, so I will arbitrarily cut off that answer here and go back to Senator Andreychuk for her next question.

**Senator Andreychuk:** Are you aware whether Australia has a similar section 59? I understand that they have not had recently the kind of debate that New Zealand has had.

**Mr. Hancock:** I believe it varies from state to state in Australia, but I do not have an exact understanding of it. My understanding is that their law is similar to what ours was except that there may be variances from state to state in the way that it is applied. When we were looking at section 59, the New South Wales example was used.

**Senator Andreychuk:** Perhaps that is what I am looking for. New South Wales made some changes, but my understanding is that the rest of Australia still recognizes corporal punishment as justifiable.

**Mr. Hancock:** My understanding is that of the common law countries, New Zealand is the only one to have removed the defence.

**Senator Andreychuk:** Of the common law countries, you have removed it. However, I have spoken to some of your parliamentarians and I understand the climate in which this was finally discussed in Parliament. I believe it was one of the coalition members in the government that introduced the bill. It received some debate and when the parliamentarians started to examine it, they started to think there should be an exemption to support families for whatever reasons. Hence, you ended up with this list of exceptions, if I can call it that, to what you started with.

**Mr. Hancock:** Yes.

**Senator Andreychuk:** In that debate, all parliamentarians seemed to have been involved.

**Mr. Hancock:** Yes. It was a private member's bill. The government sponsored it through to the Select Committee stage. The main debate was around whether the defence should be removed entirely. Another argument suggested by the opposition was that a limitation of "trifling and transitory" force would be a way of defining reasonableness. Whereas those opposed to this wanted to remove the defence of reasonable force altogether. That was the main delineation in the way the issue was debated at the committee.

**Senator Andreychuk:** Those were the outer limits, but I understand in the actual debate suggestions were given from all sides how to change the initial text.

donné une petite claque à mon enfant à un moment donné. » C'était inévitable, mais il est regrettable que le débat ait été ainsi embrouillé, alors que ce qui devrait être en cause, c'est le droit de l'enfant d'être protégé contre tout préjudice et la volonté d'établir dans la communauté un climat où la violence contre les enfants ou l'usage de la force en général ne sont pas considérés acceptables.

**La présidente :** Monsieur Hancock, tout cela est fascinant, mais il nous reste seulement une demi-heure dans notre entretien avec vous. Les sénateurs ont d'autres questions à vous poser, et je vais donc arbitrairement mettre fin à cette réponse et redonner la parole au sénateur Andreychuk pour qu'elle pose sa prochaine question.

**Le sénateur Andreychuk :** Savez-vous si l'Australie a une disposition semblable à l'article 59? Je ne crois pas qu'il y ait eu récemment en Australie le même débat qu'en Nouvelle-Zélande.

**M. Hancock :** Je crois que cela varie d'un État à l'autre en Australie, mais je ne connais pas parfaitement le dossier. Je crois savoir que la loi australienne ressemble à notre ancienne loi, sauf qu'il peut y avoir des différences dans la manière dont elle est appliquée d'un État à l'autre. Quand nous examinions l'article 59, nous avons utilisé l'exemple de la Nouvelle-Galles du Sud.

**Le sénateur Andreychuk :** C'est peut-être à cela que je songeais. On a apporté des changements en Nouvelle-Galles du Sud, mais je crois que dans le reste de l'Australie, on considère encore que les châtiments corporels peuvent être justifiés.

**M. Hancock :** Je pense que la Nouvelle-Zélande est le seul pays de common law à avoir supprimé cette défense.

**Le sénateur Andreychuk :** Parmi les pays de common law, vous l'avez supprimée. Cependant, j'en ai parlé à certains de vos parlementaires et je comprends dans quel climat cette affaire a été discutée au Parlement. Je pense que c'est un membre du gouvernement de coalition qui a présenté le projet de loi. Il a été mis en discussion et les parlementaires ont commencé à se dire qu'il faudrait une exemption pour appuyer les familles pour diverses raisons. Vous vous êtes donc retrouvés avec cette liste d'exceptions, si je peux utiliser ce terme, qui ont été ajoutées à votre texte de départ.

**M. Hancock :** Oui.

**Le sénateur Andreychuk :** Tous les parlementaires semblent avoir participé à ce débat.

**M. Hancock :** Oui. C'était un projet de loi d'initiative parlementaire. Le gouvernement l'a parrainé jusqu'au comité restreint. Le débat portait principalement sur la question de savoir s'il fallait éliminer complètement la défense. Un autre argument avancé par l'opposition était que l'on pourrait définir le caractère raisonnable en parlant de force « insignifiante et passagère ». Les opposants voulaient au contraire supprimer complètement la défense de force raisonnable. Tel était l'axe principal du débat au comité.

**Le sénateur Andreychuk :** C'était les deux extrêmes, mais je crois que durant le débat, tous les intervenants ont fait des suggestions quant aux changements à apporter au texte initial.

**Mr. Hancock:** Yes, a number of suggestions and wordings considered from straight repeal through to the "trifling and transitory" definition of reasonable force. In the end, we kept the current wording that I understand was drafted mainly by Sir Geoffrey Palmer. He is at the Law Commission in New Zealand.

The most powerful point regarding the new wording is that it removes the use of force for the purpose of correction. That was passed overwhelmingly and it was the difference between where the two sides were positioned during consideration in the Select Committee. It brought them together to decide to remove the use of force for the purpose of correction, but ensure that police discretion was spelled out.

The police have discretion anyway. However, police discretion is spelled out in the legislation. The way I look at it, you are essentially legislating the *de minimus* principle to an extent with subsection 4. Then subsection 1 looks like a code for the common law defence of necessity. That would be a situation where your child runs across the road, you need to grab them to prevent them from being harmed by oncoming traffic and it prevents the possible criminalization of their conduct.

**Senator Oliver:** Thank you for your excellent overview that traced the history of what happened to section 59 and how the courts and the legislators in a vote of 114-6 came up with this new law that you have.

One of the things that interested me in your remarks was you telling us how the courts are having difficulty grappling with this. You said a case tried by a judge alone would be different from one tried by a judge and jury. I would be interested to hear the types of questions that would be put to a jury. Would they be a question like whether one found the amount of force used reasonable or would a typical jury question be whether the force was justified to protect the child from danger or prevent damage to property.

That is some of the language in your newly amended law there. Are those the kinds of questions that the jury would have to determine and decide upon?

**Mr. Hancock:** The cases that I have looked at were in relation to the previous section 59. I am not aware of the new defence being raised in the courts since the amendment has occurred. There was a case reported recently, but that was using the old defence where the information was presented in court prior to the amendment coming in.

Looking at the old cases, the judge was directing the jury around the wording of section 59 at the time. All that dealt with the reasonableness of the use of force and providing some of the case law or common law rules and reasoning that had been built up in relation to what could constitute reasonable force in those circumstances.

This is a personal observation, but looking at the different outcomes it would appear that perhaps given a jury may have a number of different people with differing attitudes about what

**M. Hancock :** Oui, un certain nombre de suggestions et de libellés ont été envisagés, depuis l'abrogation pure et simple jusqu'à la définition de force raisonnable « insignifiante et passagère ». En fin de compte, nous avons conservé le libellé actuel; je crois que Sir Geoffrey Palmer en a été le principal rédacteur. Il est membre de la Commission du droit en Nouvelle-Zélande.

L'élément le plus fort du nouveau libellé est qu'il élimine l'usage de la force à des fins de correction. Ce texte a été adopté à une majorité écrasante et c'est cela qui a rapproché les deux parties opposées durant l'étude du projet au comité restreint. On a alors décidé de part et d'autre de supprimer l'usage de la force à des fins de correction, tout en énonçant de manière explicite le pouvoir discrétionnaire de la police.

La police a de toute manière un pouvoir discrétionnaire. Cependant, ce pouvoir est maintenant explicitement énoncé dans la loi. De mon point de vue, on se trouve essentiellement, avec le paragraphe 4, à codifier le principe juridique *de minimis*. Et le paragraphe 1 ressemble à un code pour l'application de la défense de nécessité prévue en common law. Si par exemple un enfant s'apprête à traverser la rue en courant et qu'un adulte l'empoigne solidement pour l'empêcher de se faire frapper par une voiture, cette disposition empêche la criminalisation de cette conduite.

**Le sénateur Oliver :** Je vous remercie pour votre excellent exposé retraçant l'historique de l'article 59 et de l'instauration de votre nouvelle loi, adoptée par les législateurs à 114 voix contre 6.

J'ai trouvé intéressant de vous entendre expliquer que cette problématique cause des difficultés aux tribunaux. Vous avez dit qu'un procès devant un juge seul est différent d'un procès devant juge et jury. Je serais intéressé de connaître les questions qu'on pose à un jury. Est-ce qu'on demande si la force utilisée est jugée raisonnable, ou bien s'il était raisonnable d'utiliser la force en question pour protéger l'enfant contre un danger ou pour empêcher des dommages aux biens.

Tel est en effet le libellé de votre nouvelle loi modifiée. Est-ce à des questions de ce genre qu'un jury serait appelé à répondre?

**M. Hancock :** Les affaires que j'ai examinées mettaient en cause l'ancien article 59. Que je sache, la nouvelle défense n'a pas été invoquée devant les tribunaux depuis l'adoption de la nouvelle loi. On a fait état d'une affaire récemment, mais la défense invoquée mettait en cause l'ancienne disposition, l'information ayant été présentée au tribunal avant la modification de la loi.

Dans les affaires jugées antérieurement, le juge donnait au jury des instructions portant sur le libellé de l'article 59 de l'époque. Tout tournait autour du caractère raisonnable de la force et la décision était fondée sur la jurisprudence, les règles de common law et les raisonnements qui avaient été élaborés relativement à ce qui pouvait constituer une force raisonnable en pareilles circonstances.

Je fais ici une observation personnelle, mais si l'on examine les différents résultats, il semble qu'un jury étant constitué de différentes personnes ayant des attitudes différentes quant à ce

constitutes acceptable force. There was a greater likelihood that someone would be acquitted when using an implement against their child to discipline them, whereas I have not seen that happen in any of the judge alone cases or family court cases.

The family court was looking at section 59 not as defence to a criminal charge, but as to whether force used was reasonable in the context of a protection order application, a custody dispute or a child protection action by a child protection agency.

Basically, I think that juries in certain cases were being directed by judges on how to apply reasonable force, but their interpretation of reasonableness was not consistent. Therefore, some juries were acquitting far more severe forms of child discipline. Others were not. Some were convicting people for lighter forms of physical discipline. There was a lack of consistent outcomes.

However, that is another issue.

**Senator Oliver:** That is fairly consistent with jury verdicts.

I have another question. I am interested in the word "correction." You have told us that they took that word out. There are many other exceptions, but no discipline was permitted for purposes of correction. What is wrong with the use of the word "correction" and what were their concerns with that particular word?

**Mr. Hancock:** It is correction in relation to disciplining a child or correcting their behaviour. That is, using force for disciplinary purposes to correct behaviour. The interesting thing about section 59 was that it was the only situation in which force can be reasonably used. It was the only defence that was there.

The new section 59 removes that. No common law now justifies the use of force for correcting a child's behaviour. Therefore, it is about disciplining for the purpose of correction.

It was interesting that in the case law prior to the amendment, the judges were directing that for the defence to succeed, it needed to be for the purpose of correction. It could not be out of anger. If a child was struck by a parent as a result of the parent's anger, not related to any need to correct the child for any misbehaviour, then the defence could not be raised. It was not applicable. It was very much prescribed to those situations where a parent was using it specifically for the purpose of correcting the child's behaviour.

**Senator Oliver:** If a child was in a school and the child was acting out badly, and it appeared to the teacher and the others in the room that this child was going to take a chair and start

qui constitue une force acceptable, il y avait une plus grande probabilité d'être acquitté d'une accusation d'avoir corrigé un enfant au moyen d'un instrument dans un procès devant jury, tandis que je n'ai pas vu de décision en ce sens dans un procès devant juge seul ni dans des affaires jugées par le tribunal de la famille.

Le tribunal de la famille envisageait l'article 59 non pas comme une défense contre des accusations au criminel, mais plutôt pour trancher la question de savoir si une force raisonnable avait été utilisée dans le contexte d'une ordonnance de protection, d'un conflit sur la garde de l'enfant ou d'une mesure prise par un organisme de protection de l'enfance.

Essentiellement, je pense que dans certaines affaires, les juges donnaient au jury des instructions sur la manière d'appliquer la force raisonnable, mais leur interprétation du caractère raisonnable n'était pas uniforme. C'est ainsi que certains jurys en arrivaient à des verdicts d'acquittement dans des affaires de châtiments corporels très sévères contre des enfants. D'autres donnaient des verdicts différents. Dans certains cas, des gens ont été trouvé coupables après avoir infligé des corrections physiques plus légères. Il y avait un manque d'uniformité.

Cependant, c'est une autre histoire.

**Le sénateur Oliver :** C'est assez typique des verdicts des jurys.

J'ai une autre question. Je m'intéresse au mot « correction ». Vous nous avez dit qu'on a retiré ce mot de la loi. Il y a beaucoup d'autres exceptions, mais il est interdit d'utiliser la force à des fins de correction. Qu'y a-t-il de mal à utiliser le mot « correction » et quelles étaient les réserves des législateurs par rapport à ce mot?

**M. Hancock :** Il s'agit de la correction dans le sens de corriger un enfant, de le châtier pour corriger son comportement. C'est-à-dire utiliser la force à des fins disciplinaires pour corriger le comportement. Ce qui est intéressant à propos de l'article 59, c'est que c'était la seule situation dans laquelle on pouvait utiliser la force raisonnable. C'était le seul argument qu'on pouvait invoquer en défense.

Le nouvel article 59 supprime cela. Maintenant, plus rien dans la common law ne justifie l'usage de la force pour corriger le comportement d'un enfant. C'est ce qu'on veut dire quand on parle de recourir à la force à des fins de correction.

Il est intéressant de noter qu'avant qu'on modifie la loi, dans les instructions des juges, on précisait que pour que la défense ait gain de cause, il fallait que la force ait été utilisée à des fins de correction. Ce ne pouvait pas être sous le coup de la colère. Si un parent frappait un enfant sous l'emprise de la colère, sans qu'il y ait un lien avec le besoin de corriger l'enfant parce qu'il s'était mal conduit, on ne pouvait pas invoquer cette défense. Elle n'était pas applicable. C'était limité aux situations où un parent utilisait la force expressément aux fins de corriger le comportement de l'enfant.

**Le sénateur Oliver :** Si un enfant se conduit mal à l'école et s'il apparaît, aux yeux de l'enseignant et des autres personnes présentes, que cet enfant est sur le point de s'emparer d'une

breaking windows or something, would the teacher be allowed to touch the child and try to restrain the child physically or would that be caught by your new section 59?

**Mr. Hancock:** Since 1990, section 59 has not applied in schools. For 15 years, there has been no section 59 defence in schools in New Zealand. However, there are common law defences of necessity that would apply — for example, where someone may harm themselves and some force is needed to intervene to prevent that person from doing so.

It is a difficult issue for schools. They have to be very careful about the policies and procedures that they have in place for dealing with those sorts of incidents. I have been involved in cases myself. My organization does a lot of work in relation to legal issues in schools, and it can become an issue where a student may have a behavioural problem or is prone to outbursts and damaging properties or others. It is very difficult.

However, there are best practice ways of being able to deal with those situations. Most schools that are well organized will have procedures in place that have been verified by the ministry for dealing with a situation like that, using procedures for restraint that are appropriate.

One of the situations for schools, too, in a situation that is occurring is that, depending on the child, they may have to call the police. It depends what the circumstances are, but it still is an issue and a difficult and vexing one for schools. However, there are legal defences related to applying force in a situation like that.

**Senator Di Nino:** You bring back a lot of wonderful memories of a visit I had to New Zealand too long ago. I must come back soon.

We have had some testimony that included a great deal of discussion on your section 59 and the changes that you made. Part of that was the three-month review of police activity, which you are probably familiar with. Are you familiar with the report of police deputy commissioner Pope on the three-month activity following the enactment of section 59?

**Mr. Hancock:** I have not read it, no.

**Senator Di Nino:** That was going to be my question.

**Mr. Hancock:** I have the police guidelines for administering it but I have not read that report.

**Senator Di Nino:** I was interested in your interpretation of this particular police report, which was issued three months after the enactment of section 59. I will come at it differently.

You have had now an experience of a number of months under this new section. What is your impression, and what is the general impression of New Zealanders, as to the effect that this may or may not have had on this issue?

chaise pour briser des fenêtres ou quoi que ce soit, l'enseignant serait-il autorisé à toucher l'enfant, à essayer de le contenir physiquement, ou ce geste serait-il visé par votre nouvel article 59?

**M. Hancock :** Depuis 1990, l'article 59 ne s'applique pas dans les écoles. Depuis 15 ans, il n'y a eu aucune défense fondée sur l'article 59 relativement à des incidents dans les écoles en Nouvelle-Zélande. Cependant, la défense de nécessité fondée en common law s'appliquerait, par exemple si une personne risque de se porter préjudice à elle-même et s'il faut utiliser la force pour intervenir et l'empêcher de se nuire.

C'est une question difficile dans les écoles. Les enseignants doivent faire très attention de respecter les politiques et procédures qui sont en place en cas d'incidents de ce genre. J'ai eu moi-même à traiter de tels dossiers. Mon organisation fait beaucoup de travail sur les problèmes juridiques dans les écoles; lorsqu'un étudiant a un problème de comportement ou fait des crises et cause des dommages aux biens ou aux autres personnes, cela peut poser un problème très difficile.

Cependant, il faut s'inspirer des meilleures pratiques pour résoudre les situations de ce genre. La plupart des écoles bien organisées ont en place des procédures qui ont été vérifiées par le ministère et l'on peut en pareil cas appliquer la force nécessaire pour contenir l'élève turbulent.

Par ailleurs, il peut arriver qu'en pareil cas, les responsables de l'école soient obligés d'appeler la police. Tout dépend des circonstances, mais cela demeure un problème difficile et épineux pour les écoles. Il existe toutefois des défenses légales permettant de justifier l'application de la force dans une telle situation.

**Le sénateur Di Nino :** Vous me rappelez de merveilleux souvenirs d'un voyage que j'ai fait en Nouvelle-Zélande il n'y a pas très longtemps. Il faut que j'y retourne bientôt.

Nous avons entendu des témoignages et avons longuement discuté de votre article 59 et des changements que vous avez apportés. Il y a eu par la suite une étude de trois mois de l'activité policière, que vous connaissez probablement. Avez-vous pris connaissance du rapport du commissaire adjoint de la police, M. Pope, sur les trois mois d'activité qui ont suivi l'entrée en vigueur de l'article 59?

**M. Hancock :** Je ne l'ai pas lu, non.

**Le sénateur Di Nino :** Ma question portait là-dessus.

**M. Hancock :** J'ai lu les lignes directrices de la police pour l'application de la loi, mais je n'ai pas lu ce rapport.

**Le sénateur Di Nino :** Je voulais connaître votre interprétation de ce rapport de police qui a été publié trois mois après l'entrée en vigueur de l'article 59. Je vais aborder la question sous un autre angle.

Vous avez maintenant plusieurs mois d'expérience dans l'application de cette nouvelle disposition. Quelle est votre impression, quelle est l'impression générale des Néo-Zélandais quant à l'incidence que cette loi a eue ou n'a pas eue sur toute cette problématique?

**Mr. Hancock:** My general impression is that people basically are getting on with things. I think because of the political consensus under which the law passed, it gave it a certain amount of political legitimacy, if you like.

It is interesting because there is a referendum still in the pipeline that keeps the issue at the forefront of the media and in the public eye. However, I think there is a little fatigue around trying to go back to where the law was. To my knowledge, there has not been any attempt to judicially review the police for the use of their discretion to date. My impression is that the public has essentially accepted the amendments as getting on with things. We are sort of moving on from that debate.

We had a very fractious debate in New Zealand about it. It was a divisive debate but I think it was one that needed to be had. Generally, the public accepts where the law is now and it is ready to move on. That is where I see it. Others would have a different perspective, obviously, but that is my view.

**Senator Di Nino:** In the short period of time that it has been enacted, is the law achieving its objective? Has it resulted in improvement of the perceived need to have these changes?

**Mr. Hancock:** My understanding is that there has not been a flurry of prosecutions occurring. One of the concerns people had was that if the defence was removed, suddenly you would have all these parents being put before the courts for assaulting their children. That has not happened. My understanding is that it is having at least an initial positive impact in terms of our child protection statistics. These are referrals to child, youth and family services.

The longer term outcomes will be the most important to look at; how the statistics change in a decade and in a generation, whether or not there is significant change. It is still fairly new.

My understanding is that what happened in Sweden is that they experienced, over a generation, quite a shift in some of the outcomes. In New Zealand, I think you would have to give it time to see whether there is a dramatic shift in the decline of child abuse statistics, for example.

The main thing is that there has not been a rush of prosecutions and that was the main concern everyone was worried about when the debate was at its most vociferous — the good parent being criminalized, being brought before the courts. That has not happened yet and I do not think it will happen.

**Senator Di Nino:** My last question deals with the testimony given to us by a senior officer of our national police force, the RCMP. You may be familiar with them. The opinion of this chief superintendent was that in our case, if we removed the section that this legislation would accomplish if it is passed, there could very well be confusion on the part of the police officers investigating accusations of — I do not want to use the

**M. Hancock :** Mon impression générale est que les gens s'y sont faits et que la vie continue. Je crois que le consensus politique auquel a donné lieu l'adoption de cette loi lui a donné une certaine légitimité politique, si l'on peut dire.

C'est intéressant parce qu'il y a encore possibilité d'un référendum, ce qui maintient cette question au premier plan dans les médias et aux yeux du grand public. Cependant, on discerne une certaine fatigue parmi ceux qui veulent faire marche arrière et rétablir la loi antérieure. À ma connaissance, à ce jour, personne n'a encore tenté d'imposer un contrôle judiciaire à la police relativement à l'application de son pouvoir discrétionnaire. J'ai l'impression que le public a essentiellement accepté les modifications et tourné la page. Ce débat commence à s'estomper.

Nous avons eu un débat très hargneux sur ce sujet en Nouvelle-Zélande. Les divisions étaient profondes, mais je pense que ce débat était nécessaire. En général, le public accepte la loi actuelle et est prêt à tourner la page. C'est ainsi que je vois la situation. D'autres auraient évidemment un point de vue différent, mais c'est mon opinion.

**Le sénateur Di Nino :** Depuis le peu de temps que la loi a été adoptée, est-ce qu'elle atteint son objectif? A-t-elle entraîné une amélioration quant à la perception du besoin de faire ces changements?

**M. Hancock :** Que je sache, il n'y a pas eu une avalanche de poursuites. L'une des craintes de certains était que si l'on supprimait cette défense, une foule de parents se feraient subitement poursuivre devant les tribunaux pour avoir agressé leurs enfants. Cela ne s'est pas produit. Je crois que la loi a tout au moins une incidence initiale positive sur le plan de nos statistiques de la protection de l'enfance. Des gens sont dirigés vers les services à l'enfance, à la jeunesse et à la famille.

Il faudra voir quels seront les résultats à plus long terme et suivre l'évolution des statistiques dans une décennie et dans une génération, pour voir s'il y a eu un changement important. C'est encore relativement nouveau.

Je sais qu'en Suède, depuis plus d'une génération, on a observé un changement tout à fait remarquable dans les résultats. En Nouvelle-Zélande, il faudra laisser passer un peu de temps pour voir s'il y a un changement remarquable et une baisse statistiquement notable des mauvais traitements des enfants, par exemple.

Ce qu'il faut retenir, c'est qu'il n'y a pas eu de flambée de poursuites alors que telle était la principale inquiétude des opposants quand le débat a atteint son niveau d'acrimonie le plus élevé, la crainte que les parents soient criminalisés, qu'ils soient traînés devant les tribunaux. Ce n'est pas encore arrivé et je ne pense pas que cela va arriver.

**Le sénateur Di Nino :** Ma dernière question porte sur le témoignage que nous avons entendu d'un officier supérieur de notre service de police nationale, la GRC. Vous connaissez peut-être ce corps policier. Ce surintendant en chef était d'avis que, dans notre cas, si nous éliminions la disposition de la loi qui serait effectivement abrogée si ce projet de loi était adopté, il pourrait bien y avoir confusion parmi les agents de police menant

word "abuse" — mistreatment of children. He felt that it would create a problem for the officers without the help of this particular provision or clause that we are talking about.

Have the police forces in New Zealand proclaimed any opinion on the issue and on the changes that you made? What were their observations?

**Mr. Hancock:** In New Zealand, there has been a policy in place — the police family violence policy — which states that if offenders are responsible for family violence, the offenders shall, except in exceptional circumstances, be arrested. In any cases where action other than an arrest is contemplated, the supervisor must be consulted. Because of the concerns about rates of domestic violence in New Zealand, the police had been given a directive, prior to the amendment, to take family violence cases very seriously.

Looking at the case law and the cases that go before the courts, even prior to the amendment coming in, you had a range of different situations where the police used their discretion to prosecute despite the fact that the defence was in place. Obviously, the police would always prosecute where someone had struck their child with an implement and caused injury. There were situations where the police used their discretion prior to the amendment to prosecute where a lighter form of physical discipline had been used also. It came down to the use of police discretion in the circumstances to prosecute, and I think that was always a critical issue in the debate.

Crown law office prosecution guidelines prior to the amendment also took into account the public interest, and that always has to be a determination when police arrest and prosecutors proceed with prosecuting a person in court. The public interest requires, and this is the definition here, where the seriousness or conversely the triviality of the nature of the offence determines whether the conduct really warrants the intervention of the criminal law, so that *de minimis* principle comes into play. That was in existence. I think that was one of the arguments raised during the debate in public and the media. There has always been an issue about whether or not the police in a particular situation should be prosecuting.

As I said, there have been a number of different cases prior to the amendment where you had people being convicted for a light smacking, if you like, and others being acquitted for more severe forms of physical discipline. As your colleague stated, that is part of the outcomes of jury trials. You will get inconsistent outcomes. The interesting thing is this is an outcome based on the jury determining what reasonableness is. Rather than the jury making a decision about whether or not someone did something, or based on the facts, it is a subjective determination by a jury on what constitutes reasonable force. It is a slightly different question for a jury to consider than whether or not certain evidence had been

des enquêtes sur — je ne veux pas utiliser le mot « abus » — disons des cas d'enfants maltraités. Il estimait que cela créerait un problème pour les agents de police s'ils ne pouvaient pas compter sur cette disposition particulière dont nous discutons.

Est-ce que les corps policiers de Nouvelle-Zélande ont fait connaître leur opinion sur la question et sur les changements que vous avez apportés? Quelles étaient leurs observations?

**M. Hancock :** En Nouvelle-Zélande, nous avons en place une politique — la politique sur la violence familiale à l'intention des policiers — qui stipule que si le délinquant est responsable de la violence familiale, il doit être arrêté, sauf circonstances exceptionnelles. Dans tous les cas où l'on envisage de prendre une autre mesure que l'arrestation, le superviseur doit être consulté. À cause des inquiétudes suscitées par le taux de violence familiale en Nouvelle-Zélande, on a donné à la police, avant que la loi soit modifiée, des instructions lui enjoignant de prendre très au sérieux la violence familiale.

Si l'on examine la jurisprudence et les affaires jugées par les tribunaux, même avant que la loi soit modifiée, il y avait toute une série de situations différentes où la police utilisait son pouvoir discrétionnaire lui permettant d'intenter des poursuites, même si la défense était en place. Évidemment, la police poursuit toujours quand quelqu'un a frappé son enfant au moyen d'un objet et lui a causé des blessures. Il y avait aussi des cas, avant la modification de la loi, où la police utilisait son pouvoir discrétionnaire pour intenter des poursuites alors qu'un châtiment physique moins sévère avait été infligé. Tout dépendait des circonstances et il fallait s'en remettre au bon jugement de la police qui pouvait décider de poursuivre, et je pense que cela a toujours été un élément crucial du débat.

Avant la modification de la loi, les lignes directrices à l'intention des procureurs tenaient également compte de l'intérêt public et cela a toujours été un élément déterminant quand la police arrêtait une personne et que le procureur décidait de poursuivre cette personne devant les tribunaux. L'intérêt public, pour reprendre la définition qu'on trouve ici, est fondé sur la gravité ou au contraire la légèreté de l'infraction, qui détermine si la conduite justifie vraiment l'intervention du droit criminel, de sorte que le principe *de minimis* s'applique. Cela existait déjà. Je pense que c'est l'un des arguments qui ont été invoqués durant le débat public et dans les médias. On s'est toujours posé la question de savoir si la police, dans certaines situations particulières, devrait intenter des poursuites.

Comme je l'ai dit, il y a eu un certain nombre de cas, avant la modification de la loi, où des gens ont été condamnés pour avoir donné une simple claque, pour ainsi dire, tandis que d'autres ont été acquittés après avoir infligé des châtiments physiques plus sévères. Comme votre collègue l'a dit, c'est ce qui arrive dans les procès devant jury. Les résultats ne sont pas uniformes. Il est intéressant de constater qu'il s'agit en l'occurrence d'un résultat fondé sur la décision prise par le jury quant au caractère raisonnable. Le jury n'a pas à décider si l'accusé a fait ou n'a pas fait quelque chose, en se fondant sur les faits; il doit plutôt rendre une décision subjective sur ce qui constitue une force

adduced to find someone guilty of a particular charge beyond the required standard of proof. One of the issues about the reasonableness is that it leads to these inconsistent outcomes.

Coming back one step from that, you have the police then dealing with a particular situation at hand, determining whether or not they should prosecute, or at least lay charges, and whether or not that conduct was such to warrant the intervention of the criminal law. That has always been the case. The amendments have set that out in the statute so it is very clear.

**The Chair:** Thank you very much. I am sorry to keep cutting you off, Mr. Hancock, but we are limited in time, and the clock is ticking.

**Senator Merchant:** Thank you for your presentation. There are many players here. We have heard from the police, the lawyers and individuals. However, there are also the children. How do we engage them, and how do we get their voice heard here? What did you do in New Zealand to bring in that element?

**Mr. Hancock:** That is a good question. There are various ways of getting children's views or having children participate in the debate. When the issue was at its most controversial, children's voices were largely missing from the debate in New Zealand, to be quite honest, but that is not to say that organizations, groups and the government did not seek children's views on this.

In 2002, the government released a document called *The Agenda for Children* that set out a number of action areas for trying to improve the situation of children in New Zealand. Part of putting that together was a very wide ranging survey and consultation process with children. Roughly 8,000 children were surveyed, a significant number. The vast majority of those children said that they opposed or did not agree with being hit, or with hitting or being struck at home. That is noted in the documents that accompanied *The Agenda for Children*. That was one basis of consultation.

My organization did some surveys as well. We have an outreach worker who would go to the youth expos in the main centres in New Zealand every year, so one year we surveyed many young people, high school age kids, 13 to 17, for their views on it. They were fairly overwhelming in their opposition to being subject to corporal punishment.

Another process I was involved with was the UN Secretary-General's study on violence against children, and a delegation from New Zealand was sent to the east Asia part of that. The delegation included three child delegates as well. That was not in the domestic context but it provided an international context for consultation with children from around the region on the subject

raisonnable. C'est donc une question légèrement différente que doit alors trancher un jury, par opposition à un procès où il faut trouver quelqu'un coupable ou innocent d'une accusation précise, en fonction de la preuve qui est présentée, en appliquant le niveau de preuve requis. L'un des problèmes du caractère raisonnable est que cela débouche justement sur des résultats qui manquent d'uniformité.

Si l'on revient à l'étape précédente, nous avons donc la police qui, dans une situation donnée, doit décider de poursuivre ou de ne pas poursuivre, ou tout au moins de porter des accusations et qui doit donc décider si la conduite reprochée justifie l'intervention du droit criminel. Cela a toujours été le cas. Les modifications ont inscrit cela dans la loi de manière explicite et très claire.

**La présidente :** Merci beaucoup. Je regrette de vous interrompre constamment, monsieur Hancock, mais notre temps est limité et il n'en reste pas beaucoup.

**Le sénateur Merchant :** Je vous remercie pour votre exposé. Beaucoup d'intervenants sont en jeu. Nous avons entendu des représentants de la police, des avocats et des particuliers. Cependant, il y a aussi les enfants. Comment pouvons-nous les rejoindre et entendre leurs voix? Qu'avez-vous fait en Nouvelle-Zélande pour tenir compte de cet élément?

**M. Hancock :** C'est une bonne question. Il y a divers moyens d'obtenir le point de vue des enfants ou de les faire participer au débat. Quand la controverse était à son comble, la voix des enfants était essentiellement absente du débat en Nouvelle-Zélande, pour être bien franc, mais cela ne veut pas dire que des organisations, des groupes et le gouvernement n'ont pas tenté d'obtenir l'opinion des enfants sur la question.

En 2002, le gouvernement a publié un document intitulé *The Agenda for Children* dans lequel on énumérait une série de mesures à prendre pour tenter d'améliorer la situation des enfants en Nouvelle-Zélande. Ce document était l'aboutissement d'un processus comportant notamment une enquête de très grande envergure et un processus de consultation des enfants. Environ 8 000 enfants ont participé à l'enquête, ce qui est un nombre considérable. La grande majorité de ces enfants ont dit qu'ils n'étaient pas d'accord, qu'ils étaient contre le fait qu'on puisse les frapper chez eux. C'est noté dans les documents d'accompagnement du rapport *The Agenda for Children*. C'était l'un des éléments de la consultation.

Ma propre organisation a également fait des sondages. Nous avons un employé qui se rend chaque année dans les expositions destinées aux jeunes dans les principales villes de Nouvelle-Zélande; pendant toute une année, nous avons donc fait un sondage auprès de nombreux adolescents de 13 à 17 ans fréquentant l'école secondaire pour connaître leurs points de vue. Ils étaient presque tous contre les châtiments corporels.

J'ai également participé à l'étude menée par le secrétaire général de l'ONU sur la violence faite aux enfants et une délégation de Nouvelle-Zélande a été envoyée en Asie orientale dans le cadre de cette étude. Cette délégation comprenait également trois enfants. Ce n'était pas dans le contexte national néo-zélandais, mais cette étude internationale nous a permis de

of corporate punishment, not just at home but in a number of different sectors. In many countries, children face much graver problems, such as poverty, than New Zealand children, but there was a real consensus coming up from the children in that forum about being protected from all forms of violence at all times.

I found that the views of children and young people fairly overwhelming, unequivocal almost, in terms of wanting to be free from physical punishment. In terms of the actual debate and the public debate, their voices were not really there.

There was a lot of other work going on below in different areas. If you wanted to get a mandate from children and young people for repealing that, you could probably find one. Although not a particularly scientific way of gathering it, you can look at a number of different means of obtaining child's views. I think there was a good basis for saying children and young people in New Zealand would generally support the repeal. That is my view, anyway.

**Senator Merchant:** We are dealing with children here a little younger, two to thirteen. You said these children were a little older.

The UN has denounced Canada as a country that has ratified the Convention on the Rights of the Child and has not amended its legislation. Were you guided in what you have done by your obligation? Had you ratified the UN convention, and was this part of why you did what you did?

**Mr. Hancock:** I would say that that certainly formed a part of it. I do not know whether the legislators would necessarily agree. We have seen over the past few years a number of our laws that were not compliant with the UN convention coming further into compliance, so it could be seen as part of that. The legislature might view it slightly differently, of course. They might say that part of it was ensuring that we adhere to our international obligations under the convention, but I am sure that they would also say that it was much more than that and a decision by the legislature based on what they thought was in the best interests of New Zealand children. I do not think that the UN convention or the committee's decision was necessarily the driving factor. It is one of the factors.

**The Chair:** I will ask you a couple of questions but we do not have time for you to answer them. I would, therefore, ask you to send a very short email — not a legal brief, but a four-line email — in response, I would be very grateful.

You may already have covered this and, if you did, I missed it: What is the age limit at which this new section 59 ceases to apply? Is it 12, 16, 18 or whatever in New Zealand law?

consulter les enfants dans toute la région sur la question des châtiments corporels, pas seulement à la maison, mais dans un certain nombre de contextes différents. Dans beaucoup de pays, les enfants ont des problèmes beaucoup plus graves, comme la pauvreté, que les enfants de Nouvelle-Zélande, mais un véritable consensus se dégageait des enfants consultés dans ce cadre qui voulaient être protégés contre toute forme de violence en tout temps.

J'ai constaté que les enfants et les adolescents ont une opinion assez catégorique, quasiment absolue, contre les châtiments corporels. Dans le cadre du débat public, leur voix n'était pas vraiment entendue.

Il se faisait aussi beaucoup de travail aux échelons plus bas dans différents domaines. Si vous vouliez obtenir un mandat des enfants et des adolescents pour abroger cette mesure, vous pourriez probablement l'obtenir. Ce n'est peut-être pas une manière particulièrement scientifique de s'y prendre, mais vous pourriez envisager diverses manières d'obtenir le point de vue des enfants. Je pense que nous avions des bases solides nous permettant de dire que les enfants et les adolescents de Nouvelle-Zélande étaient généralement en faveur de l'abrogation. C'est mon avis, en tout cas.

**Le sénateur Merchant :** Nous avons affaire chez nous à des enfants un peu plus jeunes, de deux à 13 ans. Vous avez dit que les enfants que vous avez consultés étaient un peu plus vieux.

L'ONU a dénoncé le Canada comme étant un pays qui a ratifié la convention relative aux droits de l'enfant et qui n'a pas modifié sa législation. Avez-vous été guidé dans votre démarche par votre obligation? Aviez-vous ratifié la convention de l'ONU et était-ce l'une des raisons qui vous ont incité à agir?

**M. Hancock :** Je dirais que cela a certainement joué un rôle. J'ignore si les législateurs seraient nécessairement d'accord. Nous avons vu ces dernières années un certain nombre de nos lois qui n'étaient pas conformes à la convention de l'ONU et qui ont été modifiées pour être davantage conformes et cela pourrait donc être perçu dans ce contexte. Les parlementaires pourraient bien sûr voir les choses sous un angle légèrement différent. Ils pourraient dire que c'était en partie pour respecter nos obligations internationales au titre de la convention, mais je suis certain qu'ils diraient aussi que c'était d'une portée beaucoup plus vaste et que la décision prise était fondée sur ce qu'ils estimaient être dans l'intérêt supérieur des enfants de Nouvelle-Zélande. Je ne crois pas que la convention de l'ONU ou la décision du comité ait nécessairement été le facteur déterminant. C'était l'un des facteurs.

**La présidente :** Je vais vous poser deux ou trois questions, mais nous n'avons pas le temps d'entendre vos réponses. Je vous demanderais donc de nous envoyer un très court message courriel — pas un mémoire juridique, mais un courriel de quatre lignes. Je vous en serais très reconnaissante.

Vous l'avez peut-être déjà dit; si vous l'avez fait, cela m'a échappé, mais quel est l'âge limite à partir duquel ce nouvel article 59 cesse de s'appliquer? Est-ce 12 ans, 16 ans, 18 ans, dans la loi de Nouvelle-Zélande?

The second question has to do with one of the exceptions. It has always puzzled me but it is always dangerous to draw conclusions about another country's legal system. One of the exceptions is that force is permissible if it is for the purpose of preventing the child from engaging or continuing to engage in "offensive behaviour."

That is surprising to a Canadian ear. The question I am driven to ask is: Is this is a recognized concept already established in New Zealand law or have the courts already established what constitutes "offensive behaviour"? Is it something that is already part and parcel of the system or is it something that the parliamentarians, in their political wisdom, decided would be good to put into the law? I am not asking you to make political comments but simply wish to have your input on this definition.

On behalf of the committee, I want to thank you for your testimony. It has been very helpful. You are our first chance to speak with someone who has lived this and been through it. It has been very useful to us.

From all of us here to you and to all the people in Auckland who made this conference work, we express our thanks.

**Mr. Hancock:** Thank you for the opportunity. If the committee would find it useful, I can email the papers I have written, analyzing the case law.

**The Chair:** Yes. That would be helpful.

**Mr. Hancock:** I will email a copy of that, as well.

**The Chair:** We have the great pleasure of welcoming two witnesses from New Zealand, Ms. Rosslyn Noonan, Chief Commissioner, New Zealand Human Rights Commission; and Dr. Ian Hassall, former New Zealand Commissioner for Children, who will speak as an individual. Both witnesses are in Wellington, where it is 11:30 a.m.

I would ask that you present your opening remarks, after which we will move to questions from senators.

**Dr. Ian Hassall, Former New Zealand Commissioner for Children, as an individual:** As you will have seen from my submission, the change in New Zealand's law came about in two parts: The first was in 1989 when the right of teachers to strike children in schools was removed and, in another piece of legislation, was prohibited. The second was last year, when the defence available to parents who were prosecuted for striking children was removed. In addition to the removal of that right or that defence, there was a prohibition on the use of force for the purposes of correction.

New Zealand's section 59 of the Crimes Act 1961 was very similar to Canada's section 43 of the Criminal Code. We demolished section 59 in two parts. I understand that the aim of your Bill S-209 is to alter it in one sweep, so to speak.

Ma deuxième question porte sur l'une des exceptions. Cela m'a toujours rendu perplexe, mais c'est toujours dangereux de tirer des conclusions au sujet du système juridique d'un autre pays. L'une des exceptions est que l'on est autorisé à utiliser la force pour empêcher un enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à un « comportement répréhensible ».

Cette expression est étonnante pour un Canadien. Ce qui m'amène à poser la question : est-ce un concept reconnu et déjà établi en droit néo-zélandais, ou bien les tribunaux ont-ils déjà établi ce qui constitue un « comportement répréhensible »? Cela fait-il déjà partie intégrante du système, ou bien est-ce un élément que les parlementaires, dans leur sagesse politique, ont décidé qu'il serait bien d'ajouter à la loi? Je ne vous demande pas de faire des commentaires politiques, je souhaite simplement obtenir votre avis sur cette définition.

Au nom du comité, je vous remercie pour votre témoignage. Vous nous avez été très utile. C'était la première occasion que nous avions de nous entretenir avec quelqu'un qui a vécu ce processus. Cela nous a été très utile.

De notre part à tous, nous vous exprimons nos remerciements, à vous et à tous les gens à Auckland qui ont rendu possible cette conférence.

**M. Hancock :** Je vous remercie de m'avoir donné cette occasion. Si le comité le juge utile, je peux vous envoyer par courriel les documents que j'ai écrits, dans lesquels je fais une analyse de la jurisprudence.

**La présidente :** Oui. Ce serait utile.

**M. Hancock :** Je vais vous envoyer cela également.

**La présidente :** Nous avons le grand plaisir d'accueillir deux témoins de Nouvelle-Zélande, Mme Rosslyn Noonan, commissaire en chef, New Zealand Human Rights Commission; et le Dr Ian Hassall, ancien commissaire de la Nouvelle-Zélande pour les enfants, qui comparaît à titre personnel. Les deux témoins se trouvent à Wellington, où il est 11 h 30.

Je vous invite à nous faire votre exposé, après quoi les sénateurs vous poseront des questions.

**Dr Ian Hassall, ancien commissaire de Nouvelle-Zélande pour les enfants, à titre personnel :** Comme vous l'aurez lu dans mon mémoire, le changement à la loi en Nouvelle-Zélande a été fait en deux étapes : d'abord en 1989, date à laquelle le droit des enseignants de frapper les enfants dans les écoles a été abrogé, après quoi cela a été interdit dans une autre mesure législative. La deuxième étape date de l'année dernière, alors que l'on a supprimé la défense que pouvaient invoquer les parents poursuivis pour avoir frappé des enfants. En plus de supprimer ce droit ou cette défense, on a interdit l'usage de la force dans le but de corriger un enfant.

L'article 59 de la Crimes Act 1961 de Nouvelle-Zélande ressemblait beaucoup à l'article 43 du Code criminel du Canada. Nous avons démoli l'article 59 en deux étapes. Je crois comprendre que l'objet de votre projet de loi S-209 est de l'éliminer d'un seul coup de balai, pour ainsi dire.

Both the 1989 change and the 2007 change to the Crimes Act were accompanied by public controversy. There was more controversy recently in relation to parental correction of children than there was in relation to correction by teachers. Ms. Noonan, in addition to her present role, has been much involved in the teaching sector in the past so she will speak with you about what happened there. I am very familiar with what happened in relation to New Zealand's law change last year and what has happened subsequently. I suppose the main message I have is that Canada, if it follows the experience of New Zealand and about 23 other countries, has nothing to fear from this law change.

The change rested on and continues to rest on the rights of children to have the same physical integrity and to be free from violence and the threat of violence, as do adults to be free from violence or the threat of violence. Of course, a great many arguments have been raised. I wanted to speak to one that I read in the transcript of the testimony given a fortnight ago when Bill S-209 was introduced. It seemed to be most important, as it was for us as well. It pertained to what we would do about the argument raised by many people that restraining children would not be permitted if section 59 in our case or section 43 in your case were removed. We spent a great deal of time trying to figure out how we would get around that issue. In some respects, logically and rationally, setting the law aside, it was a non-issue. Obviously, holding a child to stop her from running across the road or holding a child to stop her from putting something into an electric light socket was not the same thing as striking a child. They were quite different.

How to ensure that in law this was made clear was a problem that we came up against. You might say that the long-standing legal principle of necessity, which of course you have also discussed, covered the point. However, many people thought that this was not so. For that reason, we have introduced into our law specific clauses that cover the situation of restraining a child, either for her own protection, for the protection of others, or in the ordinary course of parental care.

Some people said after we had done that that this would not change the law at all, that restraint or those things would be interpreted in the same way as correction had been interpreted in the past. Whether or not that happens depends a bit on what the judges have to say when these matters come to court. However, to make it quite clear that we were talking about something quite different — we were making a real change and not just a cosmetic change — it was specified in the law that force by way of correction was prohibited.

When you change a law in this way, it is necessary to have built in braces; to have both the removal of the ability to use force by way of correction and also to specifically prohibit it.

Le changement apporté en 1989 ainsi que la modification de la Crimes Act en 2007 ont tous les deux été accompagnés d'une controverse publique. Le changement récent portant sur les châtiments corporels des enfants par leurs parents a suscité plus de controverse que le premier changement qui touchait les enseignants. Mme Noonan, avant d'occuper son poste actuel, a été très présente dans le secteur de l'enseignement et elle pourra vous parler de ce qui s'est passé à cette occasion. Pour ma part, je connais très bien le dossier du changement apporté à la loi néo-zélandaise l'année dernière et ce qui s'est passé par la suite. Je suppose que le principal message que j'ai pour le Canada est ceci : si vous suivez l'expérience de la Nouvelle-Zélande et de quelque 23 autres pays, vous n'avez rien à craindre de ce changement à la loi.

Le changement reposait et repose toujours sur le droit de l'enfant de jouir de la même intégrité physique et de la même protection contre la violence et la menace de violence qu'ont les adultes. Bien sûr, de très nombreux arguments ont été soulevés. Je voulais en aborder un que j'ai lu dans le compte rendu du témoignage que vous avez entendu il y a 15 jours au moment du dépôt du projet de loi S-209. Il semble que c'était le plus important, tout comme ça l'était pour nous également. Il s'agit de l'argument invoqué par bien des gens selon lequel on n'aurait plus le droit de maîtriser physiquement un enfant si l'on abolissait l'article 59, dans notre cas, ou l'article 43, dans votre cas. Nous avons passé beaucoup de temps à essayer de trouver une réponse à cette épineuse question. À certains égards, à la fois logiquement et rationnellement, en mettant de côté la loi, la question ne se posait même pas. Il est évident que de tenir dans ses bras un enfant pour l'empêcher de traverser la rue ou d'insérer un objet dans une prise électrique, ce n'est pas la même chose que de frapper un enfant. C'est tout à fait différent.

Le problème qui s'est posé était de savoir comment s'assurer que cette distinction était très claire dans la loi. On pourrait dire que le principe de nécessité, établi de longue date dans la loi et dont vous avez bien sûr discuté vous aussi, suffit à résoudre la question. Cependant, bien des gens pensaient que ce n'était pas le cas. C'est pourquoi nous avons introduit dans notre loi des clauses précises qui traitent de la situation où il faut maîtriser physiquement un enfant pour assurer sa propre protection ou celle des autres, ou bien dans le cadre des tâches parentales courantes.

Certains ont dit que ces dispositions ne changeraient pas du tout la loi, que le fait de maîtriser ou de contenir serait interprété de la même manière qu'un châtiment corporel pouvait l'être dans le passé. Ce qui se passe en pareil cas dépend un peu de ce que le juge a à dire quand le tribunal est saisi d'une telle affaire. Cependant, pour établir très clairement que ce sont deux situations tout à fait différentes, que nous apportions un changement en profondeur et non pas un simple changement cosmétique, il a été précisé dans la loi que l'usage de la force est interdit aux fins de corriger un enfant.

Quand on change la loi de cette manière, il est nécessaire d'avoir des sauvegardes intrinsèques; il faut à la fois supprimer la capacité d'utiliser la force pour corriger un enfant et il faut par ailleurs l'interdire expressément.

That is essentially what I had to say. I would be very happy to respond to any questions you might ask.

**The Chair:** Ms. Noonan, would you care to make your statement?

**Rosslyn Noonan, Chief Commissioner, New Zealand Human Rights Commission:** I will be brief by way of introduction so we can use the time for discussion.

I wanted to highlight the fact that the New Zealand Human Rights Commission has had the issue of physical punishment, corporal punishment of children on the agenda almost since its inception in 1978, so there is a body of work that has been undertaken by the commission, right up until the repeal of section 59 of the Crimes Act.

I also wanted to highlight that a major review undertaken by the commission that was published in 2004 on how well human rights are recognized and respected in New Zealand identified children and young people as the group most at risk of human rights abuses in the New Zealand context.

In terms of the repeal of section 59 of the Crimes Act, which the commission strongly supported, I have provided you with our summary analysis because, at the end of the day, whatever the technicalities, you cannot get away from the fundamental human rights issue: Is there any human rights justification for treating children and young people differently from adults in terms of the ability of adults to hit or punish physically? It is such a fundamental question that, in the commission's view, and in the submission we made, it is important to consider all of the rights, responsibilities and duties involved, including those of parents. The commission also had a considerable discussion around issues relating to culture and tradition, which of course the Convention on the Rights of the Child highlights in its preamble.

None of them adds up to a justification for being able to hit children and not adults. None of the logic prevails. The experience in New Zealand has been that the earlier removal of the ability of early childhood centres and schools to hit children as punishment or correction, did not prove to be a great difficulty. Both of the major teachers' and principals' organizations indeed were part of a long campaign to remove corporal punishment from the law. There were a handful of objections from traditionalists, but since the removal of corporal punishment, with the exception of a couple of Christian schools who believe for religious ideological reasons that they should be able to hit children, there have been no other attempts to bring corporal punishment back into the school. No call for it from teachers or principals at all. Indeed, I think they would be horrified at the suggestion.

Voilà essentiellement ce que j'avais à dire. Je me ferai un plaisir de répondre à toutes vos questions.

**La présidente :** Madame Noonan, auriez-vous l'obligeance de nous faire votre exposé?

**Rosslyn Noonan, commissaire en chef, New Zealand Human Rights Commission :** Je vais faire seulement une brève introduction, afin que nous ayons tout le temps voulu pour la discussion.

Je voulais mettre en lumière le fait que la Commission des droits de la personne de Nouvelle-Zélande s'occupe activement du dossier des châtiments corporels des enfants quasiment depuis sa création en 1978 et il existe donc beaucoup de travaux qui ont été menés à bien par la commission jusqu'à l'abrogation de l'article 59 de la Crimes Act.

Je voulais aussi vous signaler que la commission a effectué une vaste étude dont les résultats ont été publiés en 2004; on s'est alors demandé dans quelle mesure les droits de la personne étaient reconnus et respectés en Nouvelle-Zélande, et dans cette étude, on a décelé que les enfants et les adolescents constituent le groupe le plus à risque de subir des violations des droits de la personne en Nouvelle-Zélande.

Pour ce qui est de l'abrogation de l'article 59 de la Crimes Act, que la commission a appuyée fermement, je vous ai remis le résumé de notre analyse parce qu'en fin de compte, quels que soient les aspects techniques, vous ne pouvez pas ne pas tenir compte de la question fondamentale des droits de la personne : est-on justifié, sur le plan des droits de la personne, de traiter les enfants et les adolescents différemment des adultes en donnant aux adultes le droit de frapper les enfants ou de leur infliger des châtiments corporels? C'est une question tellement fondamentale que, du point de vue de la commission, et c'est ce que nous soutenons dans notre mémoire, il est important de prendre en compte l'ensemble des droits, responsabilités et devoirs qui sont en cause, y compris ceux des parents. La commission a également beaucoup réfléchi à toute la problématique de la culture et des traditions, dont il est bien sûr fait mention dans le préambule de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Rien de tout cela ne peut justifier le fait de pouvoir frapper des enfants et non des adultes. Aucun argument ne résiste à la logique. L'expérience en Nouvelle-Zélande a révélé que la suppression faite antérieurement de la possibilité de frapper les enfants pour les corriger dans les écoles et les garderies n'a pas soulevé de grandes difficultés. Les deux principales organisations d'enseignants et de directeurs d'école ont en fait mené une longue campagne pour obtenir de retrancher de la loi les châtiments corporels. Des objections ont bien été soulevées par une poignée de traditionalistes, mais depuis l'élimination des châtiments corporels, à l'exception de deux écoles chrétiennes dont les responsables persistent à croire, pour des raisons d'idéologie religieuse, qu'ils devraient avoir le droit de frapper les enfants, il n'y a pas eu d'autre tentative de ramener les châtiments corporels à l'école. Il n'y a eu aucun appel en ce sens de la part des enseignants ou des directeurs d'école. En fait, je pense qu'ils frémiraient d'horreur devant une telle suggestion.

There is often a lot of concern at these sorts of changes but over a relatively short time they become accepted and we wonder, with curiosity, how we ever allowed them to occur in the first place.

At that point, I will stop and leave you to ask questions or raise issues.

**The Chair:** Thank you very much, indeed, and, of course, we do have questions.

**Senator Oliver:** Thank you both for your excellent presentations. At the root of your presentation, Ms. Noonan, is the fact that children are entitled to the same human rights protections as adults. I agree with you entirely. In your paper you say your submission recognizes that the need to ensure parents are not inappropriately criminalized for reasonably disciplining their children constitutes a significant objective, but consider that there are ways of achieving this that do not intrude on the child's right to be free of corporal punishment and also that enshrines their human rights in the same way that adult human rights are enshrined and protected.

What are those ways of achieving this, if it is not by any type of touching or force?

**Ms. Noonan:** The commission always accepted the ability of parents to reasonably constrain or restrain their children in dangerous situations, in situations where they might have been about to harm themselves or others. We would not have been suggesting prosecution in those cases, and the doctrine of necessity would have applied. As Dr. Hassall has said, for the avoidance of doubt, the commission is comfortable with the wording that was finally achieved in the New Zealand law change. It believes that that wording that spells out that restraint is clearly still a possibility where required is a practical and pragmatic solution to something that was causing a high level of anxiety in the wider community and amongst decent and caring parents.

**Senator Oliver:** What are the parameters of reasonable restraint on the part of a parent?

**Ms. Noonan:** The New Zealand legislation reads:

> (a) preventing or minimising harm to the child or another person; or
>
> (b) preventing the child from engaging or continuing to engage in conduct that amounts to a criminal offence; or
>
> (c) preventing the child from engaging or continuing to engage in offensive or disruptive behaviour . . .

It also reads:

> (d) performing the normal daily tasks that are incidental to good care and parenting.

It goes on in (2) to read:

Les changements de ce genre suscitent souvent beaucoup d'inquiétude, mais après relativement peu de temps, ils deviennent acceptés et l'on se demande ensuite avec une certaine curiosité comment on a même pu permettre une telle chose au départ.

Je vais m'en tenir là et vous laisser poser des questions ou faire des observations.

**La présidente :** Merci beaucoup; nous avons effectivement des questions.

**Le sénateur Oliver :** Merci à tous les deux pour vos excellents exposés. Le point central de votre argumentation, madame Noonan, c'est le fait que les enfants ont droit à la même protection que les adultes sur le plan des droits de la personne. Je suis entièrement d'accord avec vous. Dans votre mémoire, vous dites que la nécessité de faire en sorte que les parents ne soient pas criminalisés inconsidérément pour avoir corrigé leurs enfants de manière raisonnable constitue un objectif important, mais vous ajoutez qu'il y a des manières d'y parvenir sans pour autant empiéter sur le droit de l'enfant de ne pas subir de châtiments corporels et que les droits de la personne doivent être inscrits dans la loi et protégés de la même manière pour les enfants et les adultes.

Quels sont les moyens d'y parvenir, sinon en recourant à des contacts physiques ou une force quelconque?

**Mme Noonan :** La commission a toujours accepté que les parents peuvent maîtriser physiquement leurs enfants, de manière raisonnable, dans des situations dangereuses, lorsqu'un enfant est sur le point de se faire du mal ou d'en faire à d'autres. Nous n'avons jamais proposé d'intenter des poursuites en pareil cas et la doctrine de la nécessité s'applique. Comme M. Hassall l'a dit, pour dissiper tout doute, la commission est à l'aise avec le libellé qui a en définitive été adopté et inscrit dans la loi de Nouvelle-Zélande. Nous croyons que ce libellé, qui stipule clairement qu'il est toujours possible de maîtriser physiquement un enfant au besoin, est une solution pratique et pragmatique à un problème qui causait énormément d'anxiété dans l'ensemble de la collectivité et parmi les parents qui aiment leurs enfants et veulent bien les élever.

**Le sénateur Oliver :** Quels sont les paramètres permettant à un parent de maîtriser physiquement un enfant de manière raisonnable?

**Mme Noonan :** La loi de Nouvelle-Zélande stipule :

> a) empêcher ou minimiser le préjudice causé à l'enfant ou à une autre personne;
>
> b) empêcher l'enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à une conduite qui constitue une infraction criminelle;
>
> c) empêcher un enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à un comportement répréhensible ou perturbateur...;
>
> d) accomplir les tâches courantes ordinaires faisant partie du rôle parental.

Plus loin, au paragraphe (2), on lit :

Nothing in subsection (1) or in any rule of common law justifies the use of force for the purpose of correction.

Obviously, we will have to await case law to be able to say exactly in any particular set of circumstances what that means. New Zealand police, New Zealand officials and the wider New Zealand community will interpret that in a way that puts the interests of the child as the primary consideration.

Clearly, having loving, caring, concerned parents who make sure you do not harm yourself or others is in the primary interest of the child. We do not see any likelihood of arbitrary criminalization of parents through this law change.

I perhaps should ask Dr. Hassall to comment also in terms of experience.

**Dr. Hassall:** As I said in my opening statement, there is a perceived difficulty in distinguishing between restraint and correction. I say "perceived" advisedly because I think ordinary people do know the difference between holding a child and striking a child.

Unfortunately, even after the law was passed and after all the discussion we had, there were still some journalists who seemed to be unable to conceive of a child being restrained without that child being struck.

To me, that is a matter of education rather than anything else. Being able to hold a child so that she will not run out on to the road is not at all the same as striking a child in order to intimidate her into not running out on to the road. Those are different things, but for some people they were being interpreted as the same thing.

I hope that is helpful. I am not sure that I have answered your question.

**Senator Oliver:** That was very helpful. Your law came into effect in 2007, and this is now June of 2008. Have there been any cases interpreting the "reasonable restraint" at all that you could tell us about? Any cases before the courts or otherwise?

**Dr. Hassall:** No. There are a couple of cases pending before the courts. There have been no cases that have been heard before the courts to date.

**The Chair:** I turn now to Senator Hervieux-Payette, who is the sponsor of this bill.

**Senator Hervieux-Payette:** Thank you to Ms. Noonan and Dr. Hassall. I may not have your accent — I have a French one — so I hope we will be able to understand each other.

I will ask two or three questions, to which either or both of you can answer.

Rien dans le paragraphe (1) ni dans toute règle de common law ne justifie de recourir à la force pour corriger un enfant.

Évidemment, nous devrons attendre que les tribunaux rendent des décisions pour savoir ce que cela veut dire exactement dans des circonstances particulières. La police de Nouvelle-Zélande, les hauts fonctionnaires de Nouvelle-Zélande et l'ensemble de la communauté néo-zélandaise vont interpréter cela de manière que l'intérêt de l'enfant soit la considération primordiale.

Il est clair que des parents aimants, bienveillants et soucieux du bien de leurs enfants, qui veillent à ce que ceux-ci ne se fassent pas de mal et n'en fassent pas aux autres, défendent l'intérêt supérieur de l'enfant. Nous n'entrevoyons aucune probabilité de criminalisation arbitraire des parents causée par ce changement à la loi.

Je demanderai peut-être à M. Hassall de nous parler de son expérience.

**Dr Hassall :** Comme je l'ai dit dans ma déclaration d'ouverture, il existe une perception quant à une éventuelle difficulté pour ce qui est de faire la distinction entre maîtriser et corriger. Je dis bien « perception », parce que je pense que les gens ordinaires savent bien la différence entre tenir un enfant dans ses bras et le frapper.

Malheureusement, même après l'adoption de la loi et après tout le débat que nous avons tenu, il restait encore certains journalistes qui semblaient incapables de concevoir qu'on puisse maîtriser physiquement un enfant sans le frapper.

Pour moi, c'est plutôt une affaire d'éducation. Retenir physiquement un enfant pour l'empêcher de traverser la rue, ce n'est pas du tout la même chose que de frapper un enfant pour lui faire peur et le convaincre de ne pas traverser la rue. C'est complètement différent, mais il y a des gens qui confondent encore les deux situations.

J'espère que mon observation est utile. Je ne suis pas sûr d'avoir répondu à votre question.

**Le sénateur Oliver :** C'était très utile. Votre loi est entrée en vigueur en 2007 et nous sommes maintenant en juin 2008. Des décisions ont-elles été rendues dans lesquelles on donne une interprétation de cette possibilité de « maîtriser raisonnablement » un enfant et dont vous pourriez nous parler? Y a-t-il eu des affaires devant les tribunaux ou autres?

**Dr Hassall :** Non. Deux affaires sont en instance devant les tribunaux. À ce jour, aucune cause n'a été entendue.

**La présidente :** Je donne maintenant la parole au sénateur Hervieux-Payette, qui est le parrain de ce projet de loi.

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Merci à Mme Noonan et à M. Hassall. Je n'ai pas le même accent que vous — j'ai un accent français — donc j'espère que nous pourrons quand même nous comprendre.

Je vais poser deux ou trois questions auxquelles l'un de vous pourra répondre ou les deux.

The rights of parents from different cultural communities would apply in this case. The law would apply differently for different cultural backgrounds. Did you look at this aspect?

**Dr. Hassall:** Yes, we do have different communities in New Zealand. Of course, the indigenous people here are the Maori people. We have taken the position that each community has had to argue this whole issue through in their own way, but in the end we have a law which covers all communities. It is not a matter of imposing on other communities what the majority says. It is a matter of everyone coming to a position.

One of the interesting things that occurred some time before the law was passed was that the Maori Party that represents many Maori in our Parliament unanimously came to the conclusion that this was a good law change for their people. There has been considerable support among Maori people for this, before and since the law was passed.

In other communities there has been the same kind of discussion and general support or arguments against it. That has been our position.

**Ms. Noonan:** The Human Rights Commission addressed this directly in the submission we provided to you. Our view is clear that the Convention on the Rights of the Child, and indeed other documents, protect diverse traditions and cultures. That does not mean that, first, traditions and cultures are static. Second, it does not mean the assertion that it is a traditional practice to hit children, in the process of balancing rights, overrides the right of the child to be free from physical assault of any kind, just as an adult is.

The work that has been done in New Zealand included the Maori communities, who, as Dr. Hassall pointed out, came out in numbers after very significant debates within their communities in support of repeal of the legislation. It also included the Pacific people's communities in New Zealand. We found that the stresses of poverty, inadequate education, and often alienation from traditional ways of life, are much more likely to be behind what, in some instances, really has been a sort of post-colonial development of hitting children.

The mere assertion that it is tradition and culture needs to be looked at, but discussions within those communities themselves — which certainly went on in New Zealand — should be encouraged and supported.

**Senator Hervieux-Payette:** When you went ahead with the new legislation, was there any implementation mechanism? Was there an educational campaign for the general public or social services for the police force so that people were aware of the new way of treating these individuals who were not adults? At the same time,

Les droits de parents de différentes communautés culturelles s'appliqueraient en l'occurrence. La loi s'appliquerait différemment en fonction des différents bagages culturels. Avez-vous examiné cet aspect?

**Dr Hassall :** Oui, nous avons différentes communautés en Nouvelle-Zélande. Bien sûr, nous avons des Autochtones, nommément le peuple Maori. Nous avons adopté comme position que chaque communauté devait débattre de cette question et présenter sa propre argumentation, mais en fin de compte, nous avons une loi qui s'applique à toutes les communautés. Il ne s'agit pas d'imposer à d'autres communautés ce que la majorité veut. Il faut que tous s'entendent sur une position commune.

Il s'est passé quelque chose d'intéressant avant l'adoption de la loi : le Parti Maori qui représente de nombreux Maori à notre Parlement a conclu à l'unanimité que ce changement à la loi était bon pour le peuple Maori. Cette initiative a bénéficié d'un appui considérable parmi les Maori, avant l'adoption de la loi et depuis son adoption.

Dans d'autres communautés, il y a eu le même genre de débat et un appui généralisé, ou bien des arguments ont été soulevés contre le projet. Telle a été notre position.

**Mme Noonan :** La commission des droits de la personne a traité directement de cet aspect dans le mémoire que nous vous avons remis. Notre position est claire : la Convention relative aux droits de l'enfant et d'autres documents également protègent les diverses traditions et cultures. Cela ne veut pas dire, premièrement, que les traditions et les cultures sont statiques. Deuxièmement, cela ne veut pas dire qu'il suffit d'affirmer que c'est une pratique traditionnelle de frapper les enfants pour établir que cette pratique invalide le droit qu'a l'enfant, tout comme l'adulte, de ne pas subir d'agression physique quelle qu'elle soit.

Les travaux qui ont été faits en Nouvelle-Zélande ont englobé les communautés Maori qui, comme M. Hassall l'a dit, se sont prononcées en très grand nombre, après un débat approfondi au sein de leurs communautés, en faveur de l'abrogation de cette disposition législative. Cela comprenait aussi les communautés des gens du Pacifique qui vivent en Nouvelle-Zélande. Nous avons constaté que le stress causé par la pauvreté, le manque d'éducation et souvent l'aliénation par rapport au mode de vie ancestral est un élément beaucoup plus déterminant d'un comportement qui, dans bien des cas, est en réalité un acquis post-colonial, pour ce qui est de frapper les enfants.

L'hypothèse voulant que cela réponde à un impératif traditionnel et culturel mérite d'être examinée, mais il faut encourager et appuyer des discussions au sein même de ces communautés, et c'est assurément ce qui s'est passé en Nouvelle-Zélande.

**Le sénateur Hervieux-Payette :** Quand vous avez adopté la nouvelle loi, a-t-on prévu des mécanismes de mise en oeuvre? A-t-on lancé une campagne de sensibilisation à l'intention du grand public, des services sociaux ou des policiers, pour que les gens soient au courant de la nouvelle manière de traiter toute

was there was a gesture on the part of the government to ensure that it was meant for everyone but, at the same time, that there are other ways of correcting a child other than hitting?

**Dr. Hassall:** The answer to that is complicated. Some years ago, there was a push to get the government to repeal section 59 of the Crimes Act. The government felt at the time that the New Zealand public were not ready for that, so they established a program of parent education called SKIP. That became popular and reached a majority of parents around the country. It was delivered by a range of different service organizations to parents. That has done something towards providing parents with alternatives to striking children.

As far as the police go, they had a rather equivocal view of repeal right up until just before the law was passed. Their reason was that some of them at least saw it as something of an imposition on them to have to make decisions which they felt were best made by the law and by the courts.

However, I think they embraced the new law on the grounds that it was in fact going to leave them in no better or worse a position than they were in relation to adults who, daily, have to decide whether they will proceed with some action when a complaint is raised or somebody is seen to be behaving in a way which might be against the law.

When the police knew that the law was to be passed they issued instructions to the force around the country. I think that has been pretty clear. There seems to have been no big problem in the event among the police in administering this law.

As far as public education on the law itself and its meaning, regrettably, there has been no official public education in New Zealand. I think perhaps officialdom were a little wary, given all of the controversy there had been, of stirring it up again by issuing statements about what the law meant and so on. It may be that they thought because it had been so well publicized with the controversy, that everyone understood what it meant. I think there is some justification for that view.

We have had a survey done since showing that a large proportion of the population have come to the view, or at least there has been a trend in the direction of fewer people striking children and of people understanding what the law means. There will be more monitoring. There has been a requirement placed in the law that the CEO of the Ministry of Justice should monitor the impact of the law, and there is to be a review two years from the law's introduction.

**Ms. Noonan:** I would add that for a number of years after corporal punishment was prohibited in schools, there was quite a focus in the professional development programs for teachers on positive, constructive and alternative methods for discipline in schools. I think that has been a continuing element of professional

personne qui n'est pas un adulte? En même temps, le gouvernement a-t-il posé un geste pour s'assurer que tous comprennent bien qu'il y a d'autres manières de corriger un enfant, plutôt que de le frapper?

**Dr Hassall :** La réponse à cette question est compliquée. Il y a un certain nombre d'années, un mouvement a été lancé pour inciter le gouvernement à abroger l'article 59 de la Crimes Act. Le gouvernement estimait à l'époque que la population de Nouvelle-Zélande n'était pas prête et il a donc créé un programme d'éducation parentale appelé SKIP, qui es devenu populaire et a rejoint la majorité des parents de notre pays. Il était mis en oeuvre par différentes organisations à l'intention des parents. Cela a contribué à donner aux parents des solutions de rechange autres que de frapper les enfants.

Quant aux policiers, ils étaient plutôt partagés au sujet de l'abrogation jusqu'à très peu de temps avant l'adoption de la loi. Certains y voyaient une manière de les obliger à prendre des décisions qui, selon eux, devaient plutôt être prises par les tribunaux.

Cependant, je pense qu'ils ont bien accueilli la nouvelle loi étant donné qu'ils doivent tous les jours décider de poursuivre ou non lorsque quelqu'un porte plainte ou qu'ils aperçoivent quelqu'un en train de se comporter d'une manière contraire à la loi.

Dès qu'il a été établi que la loi serait adoptée, des instructions ont été envoyées aux policiers partout au pays. Je pense que les ordres étaient très clairs. L'application de cette loi ne semble pas avoir causé de grands problèmes parmi les policiers.

Pour ce qui est de l'éducation du public sur la loi elle-même et sa signification, c'est regrettable, mais il n'y a eu aucune campagne publique officielle en Nouvelle-Zélande. Je pense qu'en haut lieu, on était peut-être un peu méfiant, étant donné toute la controverse qu'il y avait eu, et l'on voulait éviter de remettre le feu aux poudres en faisant des déclarations sur le sens de la loi et tout le reste. Peut-être que l'on a pensé que l'affaire ayant fait l'objet d'une telle publicité à cause de la controverse, chacun savait exactement à quoi s'attendre. Je pense que ce point de vue se défend.

Depuis, nous avons fait faire un sondage dont les résultats montrent qu'une proportion importante de la population appuie la loi ou tout au moins, on constate une baisse du nombre de gens qui frappent des enfants et il semble que les gens comprennent bien le sens de la nouvelle loi. On continuera de faire un suivi. Une disposition de la loi stipule que le premier dirigeant du ministère de la Justice doit faire un suivi de l'incidence de la loi, et un examen doit être mené deux ans après l'entrée en vigueur de la loi.

**Mme Noonan :** J'ajoute que pendant un certain nombre d'années après l'interdiction des châtiments corporels à l'école, on insistait énormément, dans les programmes de formation des enseignants, sur les méthodes positives, constructives et alternatives pour faire régner la discipline à l'école. Je pense

development, as well as a considerable focus in the initial teacher training programs.

**Senator Andreychuk:** Welcome to the panelists. We have read many of your reports in another committee I work on, the Human Rights Committee. I pass on greetings from Senator Pearson, whom you both know, as I understand.

We have had a major Supreme Court decision that severely curtailed the use of corporal punishment and certainly prohibited it for children under the age of 2 and over the age of 12. Did you have any similar Supreme Court decision before you repealed section 59?

**Ms. Noonan:** No.

**Senator Andreychuk:** Following that up, it seems to me that the first initial reaction was to abolish section 59, but Parliament then reinstituted a number of sections.

Are you aware whether the courts have ruled on the difference between keeping section 59 and what you have replaced it with? Has the court determined what the difference between the two is?

**Ms. Noonan:** No. It is too early, as Dr. Hassall said. There are two cases pending in the lower courts, but there certainly has not been a sufficient passage of time for any of them to work their way through.

**Senator Andreychuk:** I was interested when you said there had been a significant debate or discussion in the Maori community. That took place before the repeal of section 59. If I understand, therefore, there was a consultation and awareness of your Aboriginal community, the Maori community especially, as to what the repeal was and how it might affect them, and then you received feedback from them. Is that correct?

**Dr. Hassall:** Yes, in all sorts of ways. I have mentioned the Maori Party, which is the political representation in our Parliament. There were meetings up and down the country in all sorts of forums and venues. I went to some of them. There was a very keen awareness in the Maori community of what the implications of the law change would be.

**Ms. Noonan:** A number of the big tribes actually took a position on the bill.

**Senator Andreychuk:** Would it be fair to say they were involved in the process so that they could translate it to families within their communities?

**Dr. Hassall:** Yes.

**Ms. Noonan:** Yes.

**Senator Andreychuk:** Finally, you have made the distinction between striking a child and holding a child, saying it is inappropriate to strike a child, while perhaps there are instances

que c'est un élément qui est devenu partie intégrante du perfectionnement professionnel, en plus de l'attention considérable qu'on y accorde durant la formation initiale des enseignants.

**Le sénateur Andreychuk :** Je souhaite la bienvenue aux témoins. Nous avons lu bon nombre de vos rapports dans un autre comité dont je fais partie, le comité des droits de la personne. Je transmets les salutations du sénateur Pearson, que vous connaissez tous les deux, apparemment.

Nous avons eu une importante décision de la Cour suprême qui a limité énormément le recours au châtiment corporel et l'a assurément interdit pour les enfants de moins de deux ans et de plus de 12 ans. Avez-vous eu des décisions semblables de la Cour suprême avant d'abroger l'article 59?

**Mme Noonan :** Non.

**Le sénateur Andreychuk :** Il me semble que la première réaction initiale a été d'abolir l'article 59, mais que le Parlement en a ensuite rétabli un certain nombre de dispositions.

Savez-vous si les tribunaux ont rendu des décisions sur la différence entre l'ancien article 59 et les dispositions par lesquelles vous l'avez remplacé? Les tribunaux ont-ils établi quelle était la différence entre les deux?

**Mme Noonan :** Non. C'est trop tôt, comme l'a dit M. Hassall. Deux affaires sont en cours dans les tribunaux de première instance, mais il est certain qu'il ne s'est pas écoulé assez de temps pour que l'une ou l'autre de ces causes complète son cheminement.

**Le sénateur Andreychuk :** J'ai trouvé cela intéressant quand vous avez dit qu'il y avait eu beaucoup de débats ou de discussions dans la communauté Maori. Cela a eu lieu avant l'abrogation de l'article 59. Donc, si je comprends bien, il y a eu consultation et sensibilisation de votre communauté autochtone, en particulier les Maori, au sujet de l'abrogation et des conséquences éventuelles pour eux, après quoi vous avez entendu leur réaction. C'est bien cela?

**Dr Hassall :** Oui, d'une foule de manières. J'ai mentionné le Parti Maori, qui est la représentation politique des Maori à notre Parlement. Il y a eu des réunions d'un bout à l'autre du pays, dans une foule de tribunes et d'instances. J'ai assisté à certaines d'entre elles. On était très conscient, dans la communauté Maori, des répercussions du changement de la loi.

**Mme Noonan :** Certaines des grandes tribus ont pris position sur le projet de loi.

**Le sénateur Andreychuk :** Serait-il juste de dire qu'ils ont participé au processus de manière à pouvoir en faire part aux membres de leurs familles dans leurs communautés?

**Dr Hassall :** Oui.

**Mme Noonan :** Oui.

**Le sénateur Andreychuk :** Enfin, vous avez fait la distinction entre frapper un enfant et le tenir dans ses bras; vous avez dit qu'il était inacceptable de frapper un enfant, mais qu'il pouvait y avoir

of where holding a child would be acceptable. I am inclined to agree with you, but you have used the example of a child running into the street.

Which category would you put a case of, say, a 15-year-old girl who has consistently run away from home? She has a boyfriend under a restraining order he or his family is not abiding by and is a very well known user of hard drugs, which he is now susceptible to and using. If her father drags her away from this home by physically pulling her away, putting her into his truck and driving away, would that be striking or holding, in your opinion?

**Dr. Hassall:** I am not a judge. Fortunately, I am not a judge. Cases like that are very difficult to determine.

At the time that I was commissioner for children, I had many such cases come my way where I was appealed to by parents in just the sort of situation you are talking about. When that happens, I do not think striking, restraining or any particular thing will really be the solution to that problem. You can say that, whatever went on before led up to that kind of behaviour on both the parental and young person's side.

By the time you are dealing with a truculent 15-year-old, it is too late to be talking about how you will prevent this kind of behaviour. I just think that is very complex and difficult. Fortunately, most 15-year-olds grow out of their oppositional behaviour and survive. That is an amazing thing, but it does happen.

I have four children of my own who are now adults, and they have each gone through that turbulent stage when any parent is in a quandary as to what on earth to do about them. I do not know it is a matter for the courts so much as a matter for how human societies deal with their young.

**Senator Andreychuk:** If I were to say the fact that he dragged her away, was able to calm her down and she actually changed her behaviour but the father was charged with assault, am I reading into your answer that it would have been better left as an issue to resolve in different ways? Or should there have been interventions into the family earlier by some other method?

**Dr. Hassall:** I appreciate what you are saying, and we do have to look at instances and the practicalities. However, it is really very hard to know what would have been the best thing to do or, indeed, whether I or anyone else have a right to intervene in this case.

I guess you need to apply the same rules of human rights to that situation as to any other. That would be my broad approach to it.

**Ms. Noonan:** Our position is that there will still have to be a case-by-case assessment, which the police will do at the level that they intervene and decide whether to prosecute and which the courts will then decide. Under the current New Zealand

des cas où il était acceptable de le maîtriser physiquement. Je suis plutôt d'accord avec vous, mais vous avez donné l'exemple d'un enfant qui s'apprête à s'élancer dans la rue en courant.

Dans quelle catégorie placeriez-vous le cas, disons, d'une jeune fille de 15 ans qui a fait des fugues à répétition? Elle a un petit ami qui est visé par une ordonnance de non-communication que sa famille et lui ne respectent pas et est consommatrice notoires de drogues dures, auxquelles son ami est maintenant exposé et qu'il consomme aussi. Si son père va la chercher dans cette maison et l'en sort de force, la fait monter dans son camion et l'amène au loin, à votre avis, cela revient-il à frapper un enfant ou à le maîtriser physiquement?

**M. Hassall :** Je ne suis pas juge, heureusement. Des cas comme celui-là sont très difficiles à trancher.

À l'époque où j'étais commissaire pour les enfants, beaucoup de dossiers semblables arrivaient sur mon bureau et des parents faisaient appel à moi justement dans des situations comme celle que vous décrivez. En pareil cas, je ne pense pas que la solution consiste vraiment à frapper l'enfant ou à le maîtriser physiquement. On peut dire que tout ce qui s'est passé auparavant, quelle que soit la situation, a débouché sur ce type de comportement de la part des parents et de la jeune personne.

Quand on a affaire à une adolescente perturbée de 15 ans, il est trop tard pour se demander comment prévenir ce type de comportement. Je crois vraiment que c'est très complexe et difficile. Heureusement, la plupart des adolescents de 15 ans finissent par laisser tomber leur comportement oppositionnel et survivent. C'est extraordinaire, mais cela arrive effectivement.

J'ai moi-même quatre enfants qui sont aujourd'hui adultes et chacun d'eux est passé par cette phase de turbulence, alors que n'importe quel parent ne sait plus à qui se vouer et se demande ce qu'il pourrait bien faire. Je me demande si c'est vraiment une affaire qui concerne les tribunaux; c'est plutôt la manière dont les sociétés humaines en général traitent leurs petits.

**Le sénateur Andreychuk :** Si je vous disais que le père l'a amenée de force, a réussi à la calmer et qu'elle a par la suite changé de comportement, mais que le père a été accusé d'agression, dois-je comprendre de votre réponse qu'il aurait été préférable de régler le problème d'une manière différente? Ou bien aurait-il fallu faire des interventions dans la famille auparavant en appliquant quelqu'autre méthode?

**Dr Hassall :** Je comprends ce que vous dites et il faut tenir compte des circonstances et de l'aspect pratique. Cependant, c'est très difficile de savoir ce qu'il aurait été préférable de faire, ou même de dire si moi-même ou n'importe qui d'autre a le droit d'intervenir dans un tel cas.

Je suppose qu'il faut appliquer à cette situation les mêmes règles des droits de la personne qui sont valables en toutes circonstances. Telle est globalement ma position.

**Mme Noonan :** Notre position est qu'il faut toujours procéder à une évaluation au cas par cas, ce que la police fait quand elle intervient et décide s'il y a lieu de poursuivre, après quoi c'est aux tribunaux d'en décider. La législation actuelle de

provisions, there will be a defence in that case. Whether the courts accept it will depend on the facts of the case and the impact of the actions, the affect they had on the young person.

It is not possible to say categorically what the outcome should be, but generally, the commission's view about many things is that criminalization is the end of the process and not the best automatic reaction in any given situation.

**Senator Andreychuk:** Finally, for clarification, what you have just said is as a result of the fact that your current law has the exceptions in it, so you are saying they might be charged but there might be a defence; is that right?

**Ms. Noonan:** That would be the case under the current law. I believe that in the case you describe, there may well have been a defence even if section 59 had been repealed and the ability to use restraint had not been explicitly provided for.

**Senator Andreychuk:** Under New Zealand law.

**Senator Merchant:** I have benefited a lot from your comments because you have had some experience and you are the first witnesses we have had from New Zealand who have described something that you are living. This is very helpful to us.

I am not sure if you mentioned whether, in the last year, attacks against children have continued in the same numbers or whether there has been a decrease. Have you said anything about that?

Second, someone suggested that in a family breakdown situation, one parent or the other can use the children as pawns and can accuse one spouse of having abused a child to benefit themselves. Have you had experience along those lines?

**Dr. Hassall:** As far as the numbers go, we cannot be sure. The numbers are supposed to be monitored by the Ministry of Justice. They are also monitored by the police. We had a report from the police some months after the law came into effect, and they said that there had been no increase in the numbers of prosecutions for assault by adults on children. Our child protection service also said that they had had no increase in the numbers of children who came to their attention, as a result of the law. Having said that, as in every country, the numbers of children referred to the child protection service is very volatile. It goes up and down according to publicity and so on.

The short answer is that the law has had no discernible effect on the numbers. That is both for good and bad. We might have expected that there would have been perhaps a modest increase because what was formerly permitted was no longer permitted, but that has not been the case. I think that has happened in every country where it has been introduced, which is interesting.

Nouvelle-Zélande prévoit une défense en pareil cas. À savoir si les tribunaux vont l'accepter, tout dépendra des faits dans l'affaire et des conséquences des gestes posés, de l'incidence qu'ils ont eue sur la jeune personne visée.

Il n'est pas possible de dire catégoriquement quel devrait être le résultat, mais en général, le point de vue de la commission dans bien des situations est que la criminalisation est l'aboutissement du processus et n'est pas la meilleure réaction automatique dans toute situation donnée.

**Le sénateur Andreychuk :** Enfin, je voudrais une précision. Ce que vous venez de dire découle du fait que votre loi actuelle comporte des exceptions. Vous dites donc que la personne pourrait être accusée, mais qu'elle pourrait invoquer une défense; c'est bien cela?

**Mme Noonan :** Ce serait le cas en application de la loi actuelle. Je crois que dans l'affaire que vous décrivez, une défense aurait peut-être pu être invoquée même si l'article 59 n'avait pas été abrogé et si la possibilité de maîtriser physiquement n'avait pas été explicitement prévue.

**Le sénateur Andreychuk :** En application de la loi de Nouvelle-Zélande.

**Le sénateur Merchant :** J'ai tiré grand profit de vos observations parce que vous avez une certaine expérience et que vous êtes les premiers témoins que nous entendions de Nouvelle-Zélande et vous décrivez une situation que vous avez vécue. Cela nous est très utile.

Vous l'avez peut-être déjà dit, mais au cours de l'année dernière, le nombre d'attaques contre des enfants est-il demeuré stable ou bien a-t-il diminué? Avez-vous dit quelque chose là-dessus?

Deuxièmement, quelqu'un a dit que dans une situation d'éclatement de la famille, l'un ou l'autre des parents peut utiliser les enfants comme pions et peut accuser son conjoint d'avoir agressé un enfant pour favoriser sa propre cause. Avez-vous une expérience de ce genre?

**Dr Hassall :** Pour ce qui est des chiffres, nous n'avons aucune certitude. Le ministère de la Justice est censé suivre les statistiques, de même que la police. Nous avons eu un rapport de la police quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi, dans lequel on disait qu'il n'y avait aucune augmentation du nombre des poursuites pour agressions d'enfants par des adultes. Notre service de protection de l'enfance a également déclaré n'avoir enregistré aucune augmentation du nombre d'enfants signalés à leur attention en conséquence de la loi. Cela dit, comme dans tous les pays, le nombre d'enfants aiguillés vers le service de protection de l'enfance fluctue beaucoup, notamment en fonction de la publicité et de tout le reste.

Bref, la réponse est que la loi n'a eu aucune incidence notable sur les chiffres. C'est à la fois bon et mauvais. On aurait pu s'attendre à ce qu'il y ait peut-être une légère augmentation parce que ce qui était permis auparavant ne l'était plus, mais cela n'a pas été le cas. Je pense que cela s'est produit dans tous les pays où ce changement a été fait, ce qui est intéressant.

In regard to your second question, I think that is a likely occurrence, but it happens now anyway. It is commonplace throughout the world that some parents who have been involved in a hostile marriage breakup will use accusations of harm against children to get at one another. I do not believe that the law change in New Zealand has made any difference to that. Again, it is regrettable, but it is a fact of human nature.

**Senator Di Nino:** I have a couple of points for clarification.

Ms. Noonan, in response to Senator Andreychuk's question dealing with consultation with the Aboriginal communities, I believe I am quoting you correctly when you said some of the tribes took positions. Is that a correct quote?

**Ms. Noonan:** Yes.

**Senator Di Nino:** Could you share with us what those positions were, and if they are all the same or different.

**Ms. Noonan:** I know of no tribal group that discussed the issue and came out against the repeal, but three of the large and relatively well-organized tribal groupings came out in support of the legislation in one form or another after internal discussion.

**Senator Di Nino:** Thank you for that clarification. That is useful.

Dr. Hassall, you referred to a police report. We were given today, as part of testimony by one of our other witnesses, a document called *Three-month review of Police activity following the enactment of the Crimes (Substituted section 59) Amendment Act 2007*. Is that report you were talking about?

**Dr. Hassall:** Yes.

**Senator Di Nino:** I asked the previous witness and he was not aware of the report. Could you share some of the other findings of this report with us? Your brief comment, was that basically what you believed to be the result of their study?

**Dr. Hassall:** Yes, it is. I do not have the report in front of me at the moment. I did look at it some time ago. What I had to say to the committee was essentially what I gained from the report.

**Senator Di Nino:** That is fair enough. We can look at it. I just want to make sure it is the same report you were referring to so we can look at it to further educate ourselves.

My last question deals with the testimony we received from a chief superintendent of the RCMP, our national police force, who expressed concern about the elimination of the provision that we are talking about in our legislation. It may be different in yours, but I wondered if you could share with us whether you think the same concerns apply in New Zealand.

His concern for his officers was that without the assistance of this provision of the act, which would give some guidance, there might be uncertainty and clouding about the discretion that the police officers may have when they are confronted with these issues during an investigation.

Quant à votre deuxième question, je pense que c'est une probabilité, mais cela arrive déjà de toute façon. Il arrive partout dans le monde que des parents qui sont impliqués dans une rupture matrimoniale hostile s'accusent mutuellement d'avoir agressé l'enfant. Je ne crois pas que le changement apporté à la loi en Nouvelle-Zélande ait fait la moindre différence à cet égard. Encore une fois, c'est regrettable, mais cela tient à la nature humaine.

**Le sénateur Di Nino :** Je voudrais quelques précisions.

Madame Noonan, en réponse à la question du sénateur Andreychuk portant sur la consultation des communautés autochtones, je pense vous avoir entendu dire que certaines tribus ont pris officiellement position. Est-ce exact?

**Mme Noonan :** Oui.

**Le sénateur Di Nino :** Pourriez-vous nous dire quelles étaient ces positions et si elles étaient toutes les mêmes ou différentes.

**Mme Noonan :** Je ne connais aucun groupe tribal qui, après avoir discuté de la question, a pris position contre l'abrogation, mais trois des principaux groupes tribaux relativement bien organisés se sont prononcés en faveur de la mesure d'une manière ou d'une autre après en avoir discuté à l'interne.

**Le sénateur Di Nino :** Merci pour cette précision. C'est utile.

Monsieur Hassall, vous avez parlé d'un rapport de police. On nous a remis aujourd'hui, dans le cadre du témoignage d'un autre témoin, un document intitulé *Three-month review of Police activity following the enactment of the Crimes (Substituted section 59) Amendment Act 2007*. Est-ce le rapport dont vous parliez?

**Dr Hassall :** Oui.

**Le sénateur Di Nino :** J'ai posé la question au témoin précédent et il n'était pas au courant du rapport. Pourriez-vous nous faire part des conclusions de ce rapport? Vos brèves observations consistaient essentiellement à dire que vous souscrivez aux résultats de l'étude?

**Dr Hassall :** Oui, en effet. Je n'ai pas le rapport sous les yeux, mais j'en ai pris connaissance il y a un certain temps. Ce que j'avais à dire au comité, je l'ai essentiellement tiré de ce rapport.

**Le sénateur Di Nino :** Très bien. Nous pouvons le lire. Je voulais seulement m'assurer que c'était bien le même rapport dont vous parliez; nous pourrons le lire et nous renseigner davantage.

Ma dernière question porte sur le témoignage que nous avons entendu du surintendant en chef de la GRC, notre service de police national, qui a exprimé des préoccupations au sujet de l'élimination de la disposition dont il est question dans notre projet de loi. La situation est peut-être différente de la vôtre, mais je me demandais si vous pourriez nous dire si les mêmes inquiétudes existent en Nouvelle-Zélande.

Il se disait inquiet pour ses agents parce qu'en l'absence de cette disposition de la loi, qui peut leur servir de guide, il pourrait y avoir de l'incertitude et de la confusion quant au pouvoir discrétionnaire que les agents de police peuvent avoir lorsqu'ils sont confrontés à de telles situations dans le cadre d'une enquête.

Did you, during your hearings, hear anything similar from police forces in New Zealand or subsequent to the changes of the legislation?

**Dr. Hassall:** That was a significant point of discussion in New Zealand. I believe it has been resolved, and it has been resolved in a number of ways. One is that it has been made clear that the existing police instructions cover the point so that there are a set of instructions which do not relate specifically to this law but which are the background instructions that determine police discretion. Police are to exercise their discretion in a number of ways, in a number of instances, and that is quite clear. I think, in the end, the police did not believe that the change in the law really added or subtracted anything from their ordinary day-to-day exercise of their duties. That seems to have been the case. We have not had any concern expressed, that I know of, by the police about the operation of this law. They simply got on with it.

They did express misgivings; they did contribute to the discussion; they did ensure to their own satisfaction that these issues were covered.

**Senator Di Nino:** Were some of the changes that were made or the new provisions that were put in there with the repeal of section 59 inserted partially as a result of the concerns expressed by the police as well as others?

**Dr. Hassall:** I do not believe so. You are probably referring to the piece that says here, subsection 4:

> To avoid doubt, it is affirmed that the Police have the discretion not to prosecute complaints against a parent of a child or person in the place of a parent of a child in relation to an offence involving the use of force against the child, where the offence is considered to be so inconsequential that there is no public interest in proceeding with a prosecution.

Now, that subsection was inserted, in my view, primarily not to reassure the police but to reassure members of the public who had been, I think, misled into believing that there would be criminalization, that there would be widespread prosecution of parents and so on. I do not think the police believed for a minute that this was going to be the case.

Apart from the police instructions that I have referred to already, of course there is the *de minimis* principle in law which also applies here, and I think that in some respects that subsection 4 is just a restatement of that.

**Senator Di Nino:** Thank you. That was useful.

**The Chair:** I would like to pursue one more area myself with you, if I may, before we let you go with our heartfelt thanks.

You described what sounds like very thorough and rational, although I am sure they were greatly emotional moments, but a very impressive process of discussion of this change to New

Avez-vous, durant vos audiences, entendu des préoccupations semblables de la part des services de police de Nouvelle-Zélande, ou bien après le changement apporté à la loi?

**Dr Hassall :** C'est une question qui a fait l'objet de beaucoup de discussions en Nouvelle-Zélande. Je crois que la question a été résolue de diverses manières. Premièrement, il a été établi clairement que les instructions existantes de la police prévoient cette situation; en effet, il y a une série d'instructions qui ne s'appliquent pas expressément à cette loi, mais qui sont les instructions de base servant à guider le pouvoir discrétionnaire de la police. La police doit exercer son pouvoir de diverses manières, dans différentes situations, et c'est établi très clairement. Je pense qu'en fin de compte, la police ne croyait pas que le changement apporté à la loi ajoutait ou retranchait quoi que ce soit à l'exercice quotidien de ses tâches ordinaires. Il semble que cela ait été le cas. Nous n'avons entendu à ma connaissance personne exprimer des préoccupations de la police au sujet de l'application de cette loi. La police s'est tout simplement mise à la tâche.

Il y avait effectivement des appréhensions; les policiers ont contribué au débat; ils se sont assurés que cette question était bel et bien réglée à leur satisfaction.

**Le sénateur Di Nino :** Est-ce que certains changements qui ont été apportés ou certaines des nouvelles dispositions qui ont été ajoutées au moment de l'abrogation de l'article 59 résultent en partie des préoccupations exprimées par la police et d'autres intervenants?

**Dr Hassall :** Je ne le crois pas. Vous faites probablement allusion à la disposition suivante, au paragraphe 4 :

> Pour éviter tout doute, il est bien précisé que la police a le pouvoir discrétionnaire de ne pas intenter de poursuite contre un parent d'un enfant ou une personne agissant à la place du parent d'un enfant, relativement à une infraction impliquant le recours à la force contre l'enfant, lorsque les conséquences de l'infraction sont considérées tellement minimes qu'il ne serait pas dans l'intérêt public d'intenter des poursuites.

Maintenant, ce paragraphe a été ajouté, à mon avis, essentiellement non pas pour rassurer la police, mais bien pour rassurer les membres du public que l'on avait, je crois, induits à tort à croire qu'il y aurait criminalisation, qu'il y aurait des poursuites généralisées contre les parents, et cetera. Je ne crois pas que la police ait cru un seul instant que ce serait le cas.

À part les instructions de la police dont j'ai déjà parlé, il y a bien sûr le principe de droit *de minimis* qui s'applique également en l'occurrence et je crois qu'à certains égards, le paragraphe 4 ne fait que le réitérer.

**Le sénateur Di Nino :** Merci. Voilà qui est utile.

**La présidente :** Avec votre indulgence, je voudrais explorer moi-même une dernière question avec vous, avant de vous laisser partir en vous remerciant chaleureusement.

Vous avez décrit ce qui semble avoir été une démarche très détaillée et rationnelle, bien que je suis certaine qu'il y ait eu des moments très chargés d'émotion, mais en fait un processus très

Zealand's law in the Maori communities. If I am interpreting some of what you have said, it sounds to me as if in the non-Maori community there was perhaps more focus on a heated media debate than on the kind of think-it-through discussion that I gather did occur in the Maori communities. As a former journalist myself, I can say that it is often true that media debates create a great deal more heat than light. I wish it were not true, but it is too often true.

It has struck me quite strongly that when your change to the law took place it came as a big bang. The law was passed and that was that. If I am wrong about that, do please correct me. The bill before us would include a one-year period between the time that it received Royal Assent until it actually came into force. I understand that the object of that one-year period would be to engage in a rather more rational period of public education — drafting of new guidelines for the police and the Crown prosecutors and all that kind of thing.

On the strength of your experience, which do you think is likely to be more useful — a big bang or a grace period of some duration?

**Dr. Hassall:** I think it depends very much on the kind of society you have and what has happened before. When you say New Zealand passed the law with a big bang and that was it, there was a period of almost two years from the introduction of the bill as a private member's bill into Parliament and then its passage through first reading and second reading and an intervention of a parliamentary committee taking submissions and so on. There was a lengthy process. It was very interesting.

If you are interested in the whole process, read our book. There is a chapter there entitled "The Media." We felt it a good idea to include that because the whole media involvement in this was fascinating. It began as an interest that was about child rearing and child rearing methods long ago. That was the rational part of it all, but once it became a political matter and was picked up by the political journalists, it became much more fierce and untidy, if you like.

In these things I am not too concerned about the untidiness. Things move this way and that, but in the end they arrive at a balance. It was very interesting to see the editorial comments on the law. In the first place it was, "Who needs it? It is a trivial matter. Why raise it?" Then it went through a stage of saying, "Well, what are these people on about?" Then we did get most of the major media organs saying, "This is a reasonable and reasoned thing to do." Finally now, a year later, they are saying, "Look, let us just get on with it and leave it alone. It is something which is passed and is no longer very interesting."

impressionnant de discussion sur ce changement de la loi néo-zélandaise a eu lieu parmi les communautés Maori. Si j'interprète certains de vos propos, il me semble que dans la communauté non Maori, le débat a peut-être pris davantage la forme d'une campagne médiatique fiévreuse que d'une discussion approfondie et à tête reposée, comme ce fut le cas dans les communautés Maori. À titre d'ancienne journaliste moi-même, je peux dire qu'il est souvent vrai que les débats médiatiques créent beaucoup plus de chaleur que de lumière. J'aimerais que ce ne soit pas vrai, mais c'est trop souvent vrai.

Une chose m'a beaucoup frappée : quand vous avez changé la loi, cela a été fait d'un seul coup. La loi a été adoptée et on a tourné la page. Si je me trompe là-dessus, veuillez me reprendre. Le projet de loi que nous étudions prévoit une période d'un an entre la sanction royale et l'entrée en vigueur. Je crois comprendre que l'objet de cette période d'un an est de mener une campagne peut-être plus rationnelle de sensibilisation publique, de rédiger de nouvelles lignes directrices pour la police et les procureurs de la Couronne, et cetera.

En vous fondant sur votre expérience, qu'est-ce qui est préférable, à votre avis, le big-bang ou une période de grâce d'une durée quelconque?

**Dr Hassall :** Je pense que tout dépend de la nature de votre société et de ce qui s'est passé auparavant. Quand vous dites qu'en Nouvelle-Zélande, l'adoption de la loi a été comme un big-bang et qu'on a tourné la page, il y a quand même eu une période de près de deux ans entre la présentation du projet de loi d'initiative parlementaire au Parlement et son adoption en première et en deuxième lectures, le tout suivi d'une étude au comité parlementaire, incluant l'audition de témoignages, et cetera. Ce fut un long processus et ce fut très intéressant.

Si tout le processus vous intéresse, lisez notre livre. On y trouve un chapitre intitulé « Les médias ». Nous avons trouvé que c'était une bonne idée d'en parler parce que toute la participation des médias dans ce dossier a été fascinante. Au début, on s'est intéressé à l'art d'élever les enfants et aux méthodes utilisées il y a longtemps. C'était l'aspect rationnel, mais dès que l'affaire a pris un tournant politique et a été reprise par les journalistes spécialistes de la politique, c'est devenu beaucoup plus animé et fiévreux, si l'on peut dire.

Dans des affaires de ce genre, je ne m'inquiète pas trop du caractère désordonné du processus. L'affaire évolue de façon chaotique dans un sens ou dans l'autre, mais en bout de ligne, on en arrive à un équilibre. C'était très intéressant de lire les éditoriaux sur la loi. Au départ, on disait : « Qui a besoin de cela? C'est une affaire peu importante. Pourquoi s'en occuper? » Ensuite, on est passé par une phase interrogative et l'on demandait : « Mais que veulent donc ces gens-là? » Et enfin, la plupart des grands organes médiatiques en sont venus à dire : « C'est une décision raisonnable et réfléchie. » Et aujourd'hui, un an plus tard, on dit : « Écoutez, tournons la page et ne revenons plus là-dessus. Ce qui est fait est fait et cela ne présente plus aucun intérêt. »

It has become boring, as Dr. Noonan has said. It is like a lot of reforms. When you look back on them you say, "How come we got so excited about this? It was an ordinary thing to do." That may be the point we have arrived at now; but it is, as you are suggesting, a very interesting story.

I am not an expert in these matters, but in Germany where they introduced this, they had a substantial campaign of public education following the law, and it may be because they had somewhat less controversy than we had preceding the law. It rather depends on what page the public are on at the present time in Canada as to what may be necessary to bring them up to speed.

**Ms. Noonan:** I would like to add one thing to that. It was interesting looking at studies and research around the world about the abolition of corporal punishment in schools. There is no evidence that doing it one day and proclaiming it the next brings any less beneficial result than a period to introduce it to allow people to get used to the idea.

There is some interesting research that came out of Scotland. It showed that it did not make any difference. If it does not make any difference, then, from a human rights point of view, the sooner one sees that it is not acceptable to hit children any more than it is acceptable to hit adults, the better.

In the New Zealand context, I do not think the debate within the Maori communities was any less fierce than the debate within the mainstream communities. A whole lot of issues which were not simply about hitting children were part of that debate: The role of the state, the place of the state, was it a nanny state. There were a lot of things and it was divisive.

However, at the end of the day that is what a healthy democracy is about. We have to ensure that people do have space to discuss the issues without simply being pressured by particular groups or ideologies. I think that also happened. That is reflected even in the Family First poll results that show considerably fewer people smacking their children now than even a year ago.

One can argue about the validity of these polls but it is interesting evidence. The two public opinion research polls we have both show a declining trend in people hitting their children. I think that is, at least in part, because of the whole debate that occurred in the two years that the bill was before Parliament, during which a lot of people felt hit very hard in some ways and felt attacked by it.

However, at the end of the day, an open democratic process usually does come up with the right answer.

C'est devenu une affaire ennuyeuse, comme Mme Noonan l'a dit. C'est souvent le cas quand on fait une réforme. Rétrospectivement, on se demande : « Comment a-t-on pu s'énerver tellement à ce sujet? C'était tout ce qu'il y a de plus ordinaire. » Nous en sommes peut-être maintenant arrivés à ce point; mais comme vous le laissez entendre, c'est une histoire très intéressante.

Je ne suis pas expert en la matière, mais en Allemagne, quand on a présenté cette mesure, on a lancé une grande campagne de sensibilisation publique après l'adoption de la loi, et c'est peut-être parce qu'il y a eu là-bas passablement moins de controverse que chez nous avant que le changement soit apporté. Cela dépend du cheminement parcouru jusqu'à maintenant par la population canadienne et il faut voir où elle en est avant de décider de ce qu'il faut faire pour la guider.

**Mme Noonan :** Je voudrais ajouter une observation. C'était intéressant d'examiner les études et les recherches faites partout dans le monde sur l'abolition des châtiments corporels à l'école. Rien n'indique que le fait de mettre ce changement en vigueur soudainement, du jour au lendemain, est le moindrement moins avantageux que de prévoir une période d'implantation graduelle pour permettre aux gens de s'habituer à l'idée.

Des travaux de recherche intéressants ont été faits en Écosse. Les chercheurs ont montré que cela n'a fait aucune différence. Par conséquent, si cela ne fait aucune différence, du point de vue des droits de la personne, plus rapidement on fait comprendre aux gens qu'il n'est pas plus acceptable de frapper des enfants que des adultes, mieux c'est.

Dans le contexte de Nouvelle-Zélande, je ne crois pas que le débat au sein des communautés Maori ait été moins acerbe que dans l'ensemble de la société. Beaucoup d'autres questions entraient en jeu dans ce débat, autre que le simple fait de frapper les enfants. Le rôle de l'État, la place de l'État, la transformation de l'État-providence en un État nounou. Le débat était multiformes et a créé beaucoup de divisions.

Mais en bout de ligne, c'est le signe d'une démocratie en santé. Nous devons faire en sorte que les gens aient un espace public pour discuter des grandes questions sans faire l'objet de pressions de la part de groupes particuliers ou d'idéologies. Je pense que c'est également arrivé. Cela se reflète même dans les résultats du sondage intitulé La famille d'abord, montrant qu'il y a aujourd'hui beaucoup moins de gens qui donnent des claques à leurs enfants qu'il y a un an à peine.

On peut contester la validité de tels sondages, mais c'est un élément de preuve intéressant. Les deux sondages d'opinion publique que nous avons faits montrent que le nombre de gens qui frappent leurs enfants a tendance à diminuer. Je pense que c'est au moins en partie grâce à tout le débat qui a eu lieu durant les deux années que le projet de loi était à l'étude au Parlement; pendant cette période, beaucoup de gens se sont sentis agressés de toutes parts et ont été durement ballottés à certains égards.

Cependant, ultimement, un processus démocratique ouvert débouche habituellement sur la bonne réponse.

**The Chair:** Thank you. It has been an extremely interesting session. I do have the book and I suspect I will read the "Media" chapter first.

We are grateful to you. You have helped us a great deal to clarify some of the issues and to grapple with some others. We appreciate it enormously. We would also like to thank the technical people in Wellington who have made this work for us. Not all video conferences go as smoothly as this one has.

**Ms. Noonan:** We wish you well in your deliberations.

**Dr. Hassall:** Yes.

**The Chair:** Thank you very much.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Thursday, June 5, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which were referred Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children); and Bill S-225, An Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (deterring terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism), met this day at 10:48 a.m. to give consideration to the bills.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

[*English*]

**The Chair:** Honourable senators, welcome to this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

We are continuing our study of Bill S-209. Our witnesses this morning are Anne McGillivray, Professor, Faculty of Law, University of Manitoba; Mark Carter, Associate Professor, Faculty of Law, University of Saskatchewan; and Eric Roher, Partner, Borden, Ladner, Gervais, LLP.

We are very grateful to all of you for agreeing to be with us this morning to help us in our work as we consider this bill. If you would be so good as to make your statements, we will then proceed to a generalized question period refer than individual ones.

**Anne McGillivray, Professor, Faculty of Law, University of Manitoba, as an individual:** As you know, I am a professor of law at the University of Manitoba. I have published 60 titles including books, chapters, journal articles and reports. Central to all of my research is the question of violence against children and children's rights.

**La présidente :** Merci. Nous avons eu un échange extrêmement intéressant. J'ai effectivement ce livre et je soupçonne que je vais lire le chapitre sur les médias en premier.

Nous vous sommes reconnaissants. Vous nous avez beaucoup aidés à tirer au clair certains éléments et vous nous avez donné matière à réflexion pour d'autres. Nous vous en sommes énormément reconnaissants. Nous voudrions aussi remercier les techniciens de Wellington qui ont permis que cette téléconférence se déroule sans anicroche. C'est loin d'être toujours le cas.

**Mme Noonan :** Nous vous souhaitons le meilleur succès dans vos délibérations.

**Dr Hassall :** Oui.

**La présidente :** Merci beaucoup.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le jeudi 5 juin 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel ont été renvoyés le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants) et le projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent), se réunit aujourd'hui, à 10 h 48, afin d'examiner les projets de loi.

**Le sénateur Joan Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La présidente :** Honorables sénateurs, bienvenue à cette réunion du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

Nous poursuivons notre étude du projet de loi S-209. Nos témoins ce matin sont Mme Anne McGillivray, professeure, faculté de droit, Université du Manitoba; M. Mark Carter, professeur agrégé, faculté de droit, Université de la Saskatchewan; et M. Eric Roher, partenaire, Borden, Ladner, Gervais, s.r.l., s.e.n.c.r.l.

Nous vous sommes très reconnaissants d'avoir accepté d'être des nôtres ce matin afin de nous aider à examiner ce projet de loi. Je vous invite maintenant à faire vos déclarations, après quoi nous entreprendrons une période générale de questions plutôt que d'y aller à tour de rôle.

**Anne McGillivray, professeure, faculté de droit, Université du Manitoba, à titre personnel :** Comme vous le savez, j'enseigne le droit à l'Université du Manitoba. J'ai publié 60 ouvrages, notamment des livres, des chapitres contributifs, des articles de revues spécialisées et des rapports. L'ensemble de ma recherche est axé sur la question de la violence faite aux enfants et des droits des enfants.

I had the pleasure of addressing this committee in September 2005 on the history of children's rights in light of Canada's obligations under the UN Convention on the Rights of the Child. I am happy to be back here today to speak more specifically about what I think is the core and emblematic right of children at this moment in Canada: the right of the child to live free of violence and, in particular, free of violence that is sanctioned by the state. This, of course, would be section 43 of the Criminal Code.

The right belongs to children under international human rights law as well under the Convention on the Rights of the Child. It is not only that children are singled out for children's rights, but as human beings they are entitled to full human rights. Under the UN convention, Canada must listen because we signed it and ratified it to the Committee on the Rights of the Child. That committee told us that the ban on violence against children includes even the lightest form of violence. Therefore, we have to ensure that our laws do not permit or tolerate even light violence against children.

As you know, section 43 of the Criminal Code offers a defence to assaults committed against children. Assaults are violence. That defence has been called the defence of reasonable correction, moderate correction, corporal punishment, correction by force and, I think most recently, the spanking defence.

I thought I might be able to help you today understand what this defence is for by understanding where it came from. What does section 43 actually do?

I will say at this point that the decision of the Supreme Court of Canada in the *Canadian Foundation* case in 2004 was an extreme disappointment. The case does not fit with any other pattern or pathway of law that I have encountered in 19 years of teaching law. Since that case, I have not met a single law student now who will speak up in favour of section 43. The case perhaps had the opposite effect that the court meant. The guidelines are not helpful and the analysis is not helpful in that case. One thing the court did not do that it usually does is talk about where this law comes from. Therefore, I want to do that for you today.

This law originates in a series of Roman laws that were enacted to curtail the power of the father. The power *pater potestas* gave the father all power over all members of his household, adult children and little children included. In this series of developments in Roman law, child killing began to be treated as murder and, eventually, the senate began to curtail the degree of physical punishment that a father who could not now murder his child could commit.

J'ai eu le plaisir de m'adresser au présent comité en septembre 2005, à propos des droits historiques des enfants à la lumière des obligations du Canada qui découlent de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Je suis heureuse de me trouver parmi vous encore aujourd'hui afin de parler plus précisément du droit qui constitue à mon avis le droit fondamental et emblématique des enfants en ce moment au Canada : celui de vivre à l'abri de la violence et, plus particulièrement, à l'abri de la violence sanctionnée par l'État. Bien entendu, je parle de ce qui est permis par l'article 43 du Code criminel.

Ce droit appartient aux enfants en vertu des droits internationaux de la personne et en vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il ne suffit pas de créer une catégorie de droits réservés aux enfants; il faut protéger pleinement leurs droits à titre d'êtres humains. Le Canada doit faire preuve de vigilance, car il a signé la convention des Nations Unies et l'a ratifiée devant le Comité des droits de l'enfant. Ce comité nous a dit que l'interdiction de violence à l'endroit des enfants englobe même sa forme la plus légère. Par conséquent, il nous faut nous assurer que nos lois ne permettent ni ne tolèrent même les formes les plus légères de violence à l'endroit des enfants.

Comme vous le savez, l'article 43 du Code criminel prévoit un moyen de défense à l'égard des voies de fait commises à l'endroit des enfants. Qui dit voies de fait, dit violence. Ce moyen de défense a été appelé défense de la correction raisonnable, de la correction modérée, des châtiments corporels, de la correction par la force et, plus récemment je crois, de la fessée.

Je voudrais vous aider aujourd'hui à comprendre la raison d'être de ce moyen de défense, en vous expliquant son origine. Que prévoit en réalité l'article 43?

Je dois dire ici que la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canadian Foundation* en 2004 fut extrêmement décevante. Cette affaire ne s'inscrit dans aucune autre tendance ou orientation du droit dont j'ai pu prendre connaissance en 19 ans d'enseignement du droit. Depuis que cette décision a été rendue, je n'ai pas rencontré un seul étudiant en droit qui souhaite s'exprimer en faveur de l'article 43. Cette décision a peut-être eu l'effet contraire à celui souhaité par le tribunal. Les lignes directrices émises par le tribunal, tout comme son analyse, ne sont pas utiles. Une des choses que fait d'ordinaire le tribunal, mais qu'il a omis de faire en l'espèce, est d'expliquer en détail la raison d'être des dispositions législatives. Par conséquent, je souhaite le faire pour vous aujourd'hui.

Cette loi est issue d'une série de lois romaines adoptées en vue de limiter le pouvoir du père. Le pouvoir « pater potestas » accordait au père un pouvoir absolu sur toutes les personnes de son ménage, y compris les enfants ayant atteint l'âge adulte et les jeunes enfants. En vertu de ces nouvelles dispositions des lois romaines, le fait de tuer un enfant a commencé à être qualifié de meurtre et, avec le temps, le Sénat a entrepris de limiter le degré de châtiment physique qu'un père qui ne pouvait désormais tuer son enfant pouvait lui infliger.

In the year 227, the Emperor Alexander Severus prohibited punishment that exceeded a moderate flogging. In the year 365, the Emperors Valens and Valentinian recognized the power of punishing minors by their elder relatives but refused to confer the right to inflict extremely severe castigation for the faults of minors. The exercise of parental authority was to be limited to correcting the errors of youth and repressing them by private chastisement. Anything that was a serious offence committed by the child would have to be taken to the law courts and could no longer be punished by the father.

These Roman laws were collected in Justinian's Digest in 534 and an annotation to the Digest in that year or shortly thereafter explained what this meant. The unknown annotator said that flogging goes unpunished if administered by a magistrate or parent because it is inflicted for the purpose of correction and not for the sake of insult. However, it is punished when someone has been beaten up in anger by an outsider.

You can see how this is looking like section 43.

This became known as the power or defence of reasonable correction. Defences actually come much later in the history of criminal law. This would have been thought of as a power.

Assault committed by the father against his child, his wife, his servant and slave were illegal. Magistrates, masters of ships, school masters, prison masters and masters of trades were similarly empowered to use corporal punishment that was reasonable, moderate chastisement against those in their control. Beating subordinates was an emblem of magisterial power.

Ecclesiastical or church courts and civil courts modelled their law on Roman law. Now you see the intersection of a certain view of Christianity with Roman law such as some of the statements in the Old Testament about beating children.

Beating children became again a specific emblem of the kinds of schools that children were sent to. With the Norman conquest in 1066, the law spread into the new common law of England and then outward to its colonies.

In 1867, Canada became a federation. The colonies of Canada came together in the 1867 British North America Act, making criminal law a federal responsibility. As the Fathers of Confederation knew, this would require a consolidation of colonial criminal law which was a combination of common law and statutes that each colony administered separately; most of it was English common law and, in Quebec, the civil law.

Au cours de l'an 227, l'empereur Sévère Alexandre a interdit les châtiments allant au-delà d'une flagellation modérée. En 365, les empereurs Valens et Valentinien ont reconnu le pouvoir des aînés d'une famille de châtier les mineurs sur qui ils exerçaient une autorité, mais ont refusé de conférer le droit d'infliger des châtiments d'une sévérité extrême pour les erreurs commises par des mineurs. L'exercice de l'autorité parentale devait se limiter à corriger les erreurs de jeunesse et à les réprimer en privé. Toute infraction grave commise par l'enfant devait être soumise aux tribunaux et ne pouvait dorénavant être punie par le père.

Ces lois romaines ont été réunies dans le Code de Justinien en 534, et une annotation y ayant été apportée la même année ou peu de temps après expliquait le sens de toutes ces dispositions. L'annotation, d'origine inconnue, indiquait que l'auteur d'une flagellation n'était passible d'aucune punition s'il était un magistrat ou un parent qui administrait la flagellation aux fins d'une correction et non en guise d'insulte. Toutefois, l'auteur d'une flagellation était passible d'une punition lorsqu'il s'agissait d'une personne qui, sous le coup de la colère, passait un étranger à tabac.

Vous pouvez voir en quoi cela s'apparente à l'article 43.

Nous en sommes venus à l'appeler le pouvoir de correction raisonnable ou le moyen de défense fondé sur la correction raisonnable. Les moyens de défense sont en réalité apparus beaucoup plus tard dans l'histoire du droit pénal; on aurait plutôt qualifié la chose de « pouvoir ».

Les voies de fait commises par le père à l'endroit de son enfant, de son épouse, de sa servante et de son esclave étaient illégales. Les magistrats, les commandants de navire, les maîtres d'école, les maîtres de prison et les gens de métier jouissaient eux aussi du droit de recourir au châtiment corporel dans une mesure raisonnable, c'est-à-dire qu'ils pouvaient châtier modérément les personnes sur lesquelles elles exerçaient leur autorité. Le droit de battre des subalternes était emblématique du pouvoir des magistrats.

Les tribunaux ecclésiastiques ou religieux et les tribunaux civils ont établi leurs lois en s'inspirant des lois romaines. Vous voyez maintenant là où se croisent certaines interprétations du christianisme et des lois romaines, comme en témoignent certains passages de l'Ancien Testament où il est question de battre des enfants.

Par ailleurs, le fait de battre les enfants était également caractéristique des écoles de l'époque. Par suite de la conquête normande en 1066, ces lois se sont étendues à la nouvelle common law d'Angleterre, puis à ses colonies.

En 1867, le Canada est devenu une fédération. Toutes les colonies du Canada ont adhéré à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, faisant du droit pénal une responsabilité fédérale. Comme le savaient les Pères de la Confédération, cette situation allait nécessiter le regroupement des pratiques coloniales de droit pénal, qui étaient fondées sur des lois communes et sur des lois propres à chaque colonie; on parle ici en gros de ce qu'on appelle la common law anglaise et, au Québec, le Code civil.

This consolidation was achieved in the 1892 Criminal Code, our first Criminal Code. In the general part of the Criminal Code, there is a restatement of the common law on principles of culpability, such as the questions of when are you guilty of a criminal act; when is it an accident; when is it something you are allowed to do; and when do you have a defence for doing something that otherwise you will not be allowed to do. This is all put together in the general part. It includes the defences to assault, and it includes correcting a child by force.

This came to be due to an English jurist called James Fitzjames Stephen. He was a great believer in criminal codes and he prepared a draft code for England in 1878, which he tried to sell to the foreign office. Many of the colonies, including Canada, bought it. All of the colonies amended it in their own ways as they entered statehood.

It is interesting to see that many of us share the section 43 defence. In identical terms, I found it in Queensland, New Zealand, and other places.

James Fitzjames Stephen based his formulation of what we call section 43 on a case from 1860. Thomas Hopley was a schoolmaster, and he had a "slow boy" by the name of Reginald Cancellor, who was 13 years old. Hopley wrote to the boy's father for permission to beat him as severely as necessary and for as long as necessary to make Reginald learn. The father agreed. The schoolmaster took the 13-year-old boy to a deserted classroom late at night and beat him for two hours straight with a heavy brass stick. The boy died and they dragged him upstairs and tried to cover up the death.

Hopley was found guilty of manslaughter because while he had the right to beat or castigate or use physical punishment on this pupil, especially with the father's permission, which he probably did not need, the way he did it was excessive. It was not necessarily that the boy died, but that Hopley used the heavy stick and for too long. The court ruled that by the law of England, a parent or schoolmaster may, for the purpose of correcting what is evil in the child, inflict moderate and reasonable corporal punishment, always, however with this condition: that it be moderate and reasonable. The court went on to say that if the punishment is administered in passion or rage, is excessive in nature and degree, is protracted beyond the child's endurance or an instrument is used that is unfitted for the purpose, then the perpetrator is guilty of assault and does not have access to section 43.

Section 43 is a defence to an assault, so we are assuming now there has been an assault. It is a defence because the assault is corrective. It is not preventive; it is corrective. For example, if my colleague here were to run into the path of a bus going by and

Cette intégration est menée à bien dans le Code criminel de 1892, notre premier Code criminel. Dans les dispositions générales du Code criminel, on réexpose les principes de la common law concernant la culpabilité et on y établit, par exemple, les situations où une personne est coupable d'un acte criminel; ce qu'on qualifie d'accident; les situations où il est permis de poser certains gestes; les situations où il existe un moyen de défense pour avoir posé un geste qu'il ne serait pas autrement permis de poser. Toutes ces questions sont traitées dans les dispositions générales, y compris les moyens de défense en cas de voies de fait, et le recours à la force pour corriger un enfant.

Tout cela est attribuable à un juriste britannique du nom de James Fitzjames Stephen. Il était un fervent adepte des codes pénaux et a rédigé l'ébauche d'un code pour l'Angleterre en 1878, qu'il a tenté de vendre au bureau des Affaires étrangères de l'époque. De nombreuses colonies, y compris le Canada, l'ont acheté. Toutes les colonies l'ont modifié en fonction de leurs besoins, au fur et à mesure qu'elles ont obtenu le statut de pays.

Il est intéressant de constater que bon nombre d'anciennes colonies partagent le moyen de défense prévu à l'article 43. J'en ai trouvé des versions identiques dans le Queensland ainsi qu'en Nouvelle-Zélande et à d'autres endroits.

James Fitzjames Stephen a fondé son énonciation de ce que nous appelons l'article 43 sur une affaire judiciaire survenue en 1860. Thomas Hopley était un maître d'école comptant parmi ses élèves un « enfant lent » du nom de Reginald Cancellor, âgé de 13 ans. Hopley a écrit au père de l'enfant pour obtenir sa permission de battre l'enfant en question aussi sévèrement et longtemps que nécessaire à des fins d'apprentissage. Le père a accepté. Le maître d'école a alors entraîné le garçon de 13 ans dans un local désert tard le soir et l'a battu sans cesse pendant deux heures avec un lourd bâton de laiton. Le garçon est mort et Hopley a déplacé son cadavre et tenté de dissimuler le décès.

Hopley a été reconnu coupable d'homicide involontaire, car en dépit du fait qu'il avait le droit de battre ou de châtier cet élève ou de le punir physiquement — tout spécialement en vertu de la permission accordée par son père, permission dont il n'avait probablement pas besoin — les gestes posés par Hopley ont été jugés excessifs. Ce n'était pas tant parce que le garçon était mort, mais parce que Hopley s'était servi d'un lourd bâton de laiton, et pendant trop longtemps. Dans sa décision, le tribunal a déterminé qu'en vertu des lois d'Angleterre, un parent ou un maître d'école peut, afin de corriger la malveillance chez les enfants, infliger un châtiment corporel modéré et raisonnable, pour autant que celui-ci respecte ces deux principes, soit la modération et le caractère raisonnable. Le tribunal a ensuite indiqué que si le châtiment est administré sous le coup de la passion ou de la rage, qu'il est excessif tant par sa nature que son degré, qu'il se prolonge au-delà du seuil d'endurance de l'enfant ou qu'un instrument impropre à la situation est utilisé, l'auteur est alors coupable de voies de fait et ne peut invoquer l'article 43.

L'article 43 prévoit un moyen de défense en cas de voies de fait, donc nous pouvons maintenant présumer qu'il y a eu voies de fait. Il s'agit d'un moyen de défense lorsque les voies de fait sont de nature corrective. Non pas préventive, mais corrective. Par

I pull him back, that is an assault but it is not a corrective assault, and he is unlikely to charge me with unconsented touching of the person. However, if he runs into the path of a bus and I pull him back and then hit him to remind him to never run into the path of a bus again, that is a corrective assault, so section 43 is a defence to a corrective assault. Hitting, spanking, slapping, strapping, caning — this is what the Romans meant, and this is what Hopley's case meant, and this is what the courts for over 100 years of the Criminal Code have meant: corrective assaults.

We still have this defence for children, but, as you recall from that list, we had wives. We do not have apprentices any more in that sense. Schools are a different question, which my colleague will address. We still have wives. Why do not we have that defence in our Criminal Code for wives? We kept it for children.

**The Chair:** Ms. McGillivray, I cannot tell you how fascinating this is, but we only have until noon.

**Ms. McGillivray:** I am nearly done, but I wanted to mention wives because they did not make it in there. A wife was literally under her husband's rod. That was her legal designation. She was not included in Stephen's code because beating your wife had fallen out of judicial favour. Judges did not like to hear about that anymore. Even Blackstone in 1771 called it the old common law. Just one year before Canada's Criminal Code in 1891, the leading English case, Jackson's case, said that we do not have that law in England and never did, which was an odd thing for a court to say, but they did. They said that we do not have anything to do with wife beating as a defence in our Criminal Code.

In all the study of section 43, it has never been about nurturing or protecting a child from harm or preventing a child from committing harm. It has always been about assault for correction, pretty much after the fact. It was not until the Supreme Court case in 2004 that nurture became confused with punishment. There is a very basic privilege in the common law that gives us the right to touch children for the purposes of nurture and care. It is such a common, ordinary right, never discussed by the courts. The Ontario Court of Appeal mentions it in a 2000 case, and it is called the right to touch children for acts of nurture, and that is what we have begun to mix up with section 43.

exemple, si mon collègue ici entreprend de s'avancer dans la rue au moment où s'apprête à passer un autobus et que je le retiens, il s'agit de voies de fait mais non de voies de fait correctives, et il est peu probable qu'il dépose à mon endroit des accusations de contact non consensuel. Toutefois, s'il met le pied dans la rue tandis que s'apprête à passer un autobus, que je le retiens puis que je le frappe ensuite pour lui rappeler de ne plus jamais agir de la sorte, il s'agit de voies de fait correctives. L'article 43 est un moyen de défense à l'égard de voies de fait de nature corrective. Le fait de frapper, de fesser, de gifler, d'administrer une correction à quelqu'un avec une lanière de cuir ou de donner des coups de bâton à une personne — voilà ce qu'envisageaient les Romains, ce à quoi se résumait l'affaire *Hopley* et ce à quoi se sont référés les tribunaux en plus de 100 ans d'application du Code criminel : des voies de fait correctives.

Ce moyen de défense existe toujours pour ce qui est des voies de fait commises à l'endroit des enfants, mais si vous vous souvenez bien de la liste énoncée précédemment, celle-ci renfermait les épouses. Nous n'avons plus aujourd'hui d'apprentis au sens où on l'entendait. Les écoles sont une toute autre question, qui sera abordée par mon collègue. Revenons-en aux épouses. Pourquoi ce moyen de défense n'est-il pas prévu dans le Code criminel pour les voies de fait commises à l'endroit des épouses? Nous l'avons pourtant gardé pour les enfants.

**La présidente :** Madame McGillivray, je ne peux vous dire à quel point vos propos sont fascinants, mais nous n'avons que jusqu'à midi.

**Mme McGillivray :** J'ai presque fini, mais je tenais à mentionner les épouses, car rien n'avait été prévu à leur égard. Une femme était littéralement à la merci de son mari. Voilà ce qui en était en vertu de la loi. Les femmes n'ont pas été incluses dans le code de Stephen parce que les questions de violence conjugale n'avaient plus la faveur des juges; ils étaient las d'entendre ces histoires. Même Blackstone a dit en 1771 qu'il s'agissait de l'ancienne common law. Un an à peine avant que le Code criminel ne voit le jour en 1891, la principale décision dans la jurisprudence britannique — l'affaire *Jackson* — indiquait qu'une telle loi n'existait pas en Angleterre et qu'elle n'avait jamais existé; voilà certes des propos très étranges de la part d'un tribunal, mais c'est ce qui a été dit. Les juges ont dit qu'aucun moyen de défense n'était prévu dans leur code criminel en matière de violence conjugale.

Pour autant que je sache, l'article 43 n'a jamais porté sur le fait d'élever un enfant, de le mettre à l'abri du préjudice, ou encore de l'empêcher de nuire à quelqu'un. Il a toujours été question de voies de fait dans le but d'appliquer une correction, la plupart du temps, après le fait. Ce n'est qu'avec le jugement rendu par la Cour suprême en 2004 qu'on a commencé à confondre application de la discipline et châtiment. En common law, le droit de punir un enfant pour son éducation et son bien est un droit des plus fondamentaux; c'est un droit à ce point commun et légitime qu'il n'a jamais été remis en question par les tribunaux. La Cour d'appel de l'Ontario en fait mention dans une affaire qui remonte à 2000, et on parle alors du droit de punir un enfant dans le but de lui inculquer la discipline, concept que nous avons commencé à associer confusément à l'article 43.

Today, I would invite the Senate to end the legal sanction of violence provided by section 43 and rid the criminal law of what is clearly an archaic as well as dangerous provision.

**The Chair:** Thank you very much.

**Eric Roher, Partner, Borden, Ladner, Gervais, LLP, as an individual:** I am extremely grateful for your kind invitation. I am a partner and national leader of the Education Law Group at Borden, Ladner, Gervais, which is a large national law firm. I am also an adjunct professor at the Faculty of Law at the University of Toronto. I teach a course in education law, and this year will be the seventh year of the course, which is exciting. I have written three books on education law, and a new edition on the role of the principal is coming out next month.

In my practice at Borden, Ladner, Gervais, I represent school boards and independent schools across Ontario. Among my clients are the Toronto District School Board, the Toronto Catholic District School Board, and many other school boards. In the recent introduction of Bill 212, the safe schools legislation, I acted for 20 school boards in the province. I am not here speaking to you today representing any one school board but in my capacity as adjunct professor at the University of Toronto and in my capacity as school board counsel.

I would note that your committee's attempt to combat violence against children is very important. I fully agree with the committee and its objectives of protecting children from abuse and ensuring the right of the security of our children. As school board counsel who has provided legal advice to school boards in Ontario for some twenty years, I do not believe that Bill S-209 will assist to combat violence against children in a school board context. I will focus my remarks in a school context, pertaining to teachers and school administrators.

I note there was a well known Supreme Court decision in December 1998 called *R. v. M.R.M.* My colleagues will know it well. It is a leading case on search and seizure, decided by Mr. Justice Peter Cory. He says that it is essential that our children be taught and that they learn. He said that without an orderly environment, learning will become difficult if not impossible. He said that in recent years, problems that threaten the safety of students and the fundamentally important task of teaching have increased in their numbers and gravity. He said the possession of illicit drugs and dangerous weapons in schools has increased to the extent that it challenges the ability of school officials to fulfill their duty in maintaining a safe and orderly environment. He also said in his decision that current conditions make it necessary to provide teachers and school administrators with the flexibility required to deal with discipline in schools. Justice Cory said that educators must be able to act quickly and

Aujourd'hui, j'inviterais le Sénat à mettre fin à la sanction juridique de la violence que constitue l'article 43 et à débarrasser le droit pénal d'une disposition qui est nettement archaïque et dangereuse.

**La présidente :** Merci beaucoup.

**Eric Roher, partenaire, Border, Ladner, Gervais, s.r.l., s.e.n.c.r.l., témoignage à titre personnel :** Je vous suis extrêmement reconnaissant de m'avoir si gentiment invité. Je suis partenaire et dirigeant national du groupe Droit de l'éducation chez Borden, Ladner, Gervais, grand cabinet d'avocats au pays. Je suis également professeur adjoint à la faculté de droit de l'Université de Toronto. J'y donne un cours de droit de l'éducation depuis bientôt sept ans, ce qui est formidable. Je suis l'auteur de trois ouvrages en droit de l'éducation, et une nouvelle publication traitant du rôle du directeur d'établissement d'enseignement doit paraître le mois prochain.

Dans ma pratique chez Borden, Ladner, Gervais, je représente les conseils scolaires et les établissements d'enseignement privés partout en Ontario. Le Toronto District School Board, le Toronto Catholic District School Board, ainsi que beaucoup d'autres conseils scolaires comptent parmi mes clients. Lors de l'adoption récente du projet de loi 212 sur la sécurité dans les écoles, je représentais 20 conseils scolaires dans la province. Je ne m'adresse pas à vous ici, aujourd'hui, en tant que représentant d'un conseil scolaire en particulier, mais plutôt en ma qualité de professeur adjoint à l'Université de Toronto et de conseiller juridique de conseils scolaires.

Je me permets de souligner que les efforts de votre comité pour lutter contre la violence à l'endroit des enfants revêtent une grande importance. Je souscris entièrement aux objectifs du Comité de protéger les enfants contre les abus et de veiller au respect de leur droit à la sécurité. En ma qualité de conseiller juridique de conseils scolaires en Ontario depuis à peu près 20 ans, je ne crois pas que le projet de loi S-209 puisse contribuer à lutter contre la violence à l'endroit des enfants à l'école. Mes observations porteront surtout sur le contexte scolaire, les enseignants et les administrateurs d'écoles.

On me permettra d'évoquer une décision bien connue de la Cour suprême, rendue en décembre 1998, dans l'affaire *R. c. M.R.M.*, que mes collègues connaissent bien. Il s'agit d'une décision ayant fait jurisprudence en matière de fouilles et de saisie, rendue par le juge Peter Cory. Ce dernier déclare qu'il est essentiel que nos enfants reçoivent un enseignement et qu'ils acquièrent des connaissances. Sans environnement ordonné, dit-il, l'acquisition de connaissances sera difficile, voire impossible. Au cours des dernières années, poursuit le juge, il y a eu un accroissement en nombre et en gravité des problèmes qui menacent la sécurité des élèves et la tâche fondamentalement importante de l'enseignement. La possession de drogues illicites et le port d'armes dangereuses à l'école se sont répandus à un point tel qu'ils menacent la capacité des responsables de l'école de remplir leur devoir d'assurer le maintien d'un environnement sûr et ordonné. Le juge ajoute dans sa décision que les conditions

effectively to ensure the safety of students and to prevent serious violations of school rules.

Many of you will have heard about the Falconer report, a report released by the School Community Safety Advisory Panel. It is from the Toronto District School Board and was commissioned after the death of a Toronto student named Jordan Manners at C.W. Jefferys Collegiate Institute in May 2007. I make the point that the Falconer panel found a community-wide crisis of confidence in the ability of the Toronto District School Board to ensure a violence-free and weapons-free environment. The panel report is 1,000 pages and is comprehensive. The panel reported that sexual assaults have increased in alarming rates in Toronto schools and that there are guns in select schools in the city in non-trivial numbers. The panel found that violence in schools, gun incidences, robberies and sexual assaults are not only a Toronto phenomenon but said that the statistics they found are consistent not only in Canada but in North America. This is a North American phenomenon.

Specifically, within the education context, it is my belief that the elimination of section 43 of the Criminal Code would be detrimental to the ability of teachers and school officials to maintain a safe and secure environment for all students. I want to point out briefly five major concerns.

My first major concern is that repealing section 43 will eliminate a very valid defence under the Criminal Code that is valuable for teachers and school administrators. Currently, section 43 is the only defence specifically designed to provide teachers and school administrators with legal protection that is essential in their ability to exercise their duty to maintain a safe learning and teaching environment. Section 43 protects teachers and school administrators who use reasonable corrective force to restrain or remove a child in appropriate circumstances. The concern is that if section 43 is repealed, the general, wide and liberally construed assault provisions of the Criminal Code would apply to teachers and school administrators who use any force at all against a child without the child's consent.

It should be recognized that assault has been construed in a broad and wide manner by our courts, such as any non-consensual touching may constitute an intentional application of force, and thereby an assault. If section 43 were repealed, our broad assault laws would potentially criminalize behaviour that may arise in our schools on a day-to-day basis.

actuelles sont telles qu'il faut donner aux enseignants et aux administrateurs scolaires la latitude requise pour régler les problèmes de discipline à l'école. Le juge Cory est d'avis que les éducateurs doivent être en mesure d'agir rapidement et efficacement pour assurer la sécurité des élèves et empêcher la violation grave des règles de l'école.

Beaucoup d'entre vous ont dû entendre parler du rapport Falconer, publié par le groupe consultatif sur la sécurité scolaire communautaire. Il s'agit d'un rapport émanant du conseil scolaire Toronto qui a été commandé après le décès d'un élève, Jordan Manners, au C.W. Jefferys Collegiate Institute de Toronto, en mai 2007. Je souligne que le groupe Falconer a constaté l'existence d'une crise de confiance généralisée dans la capacité du conseil scolaire de Toronto à enrayer la violence et les armes dans ses établissements. Le rapport du groupe comporte 1 000 pages et est exhaustif. Le groupe Falconer signale que le nombre d'agressions sexuelles dans les écoles de Toronto accuse une hausse alarmante et que dans certaines écoles de la ville, on peut trouver des armes en nombre non négligeable. Le groupe constate également que la violence dans les écoles, les incidents impliquant des armes à feu, les vols et les agressions sexuelles ne sont pas seulement un phénomène propre à la ville de Toronto, mais que ces statistiques correspondent également à la situation qui prévaut non seulement au Canada, mais également en Amérique du Nord. Il s'agit d'un phénomène nord-américain.

Plus précisément dans le contexte de l'éducation, je suis d'avis que l'élimination de l'article 43 du Code criminel serait susceptible de compromettre la capacité des enseignants et des responsables scolaires à assurer le maintien d'un milieu sûr et sécuritaire pour tous les élèves. J'aimerais souligner brièvement cinq grandes préoccupations à cet égard.

Premièrement, signalons que le fait d'abroger l'article 43 contribuera à éliminer un moyen de défense utile en vertu du Code criminel pour les enseignants et les administrateurs scolaires. Actuellement, cet article constitue le seul moyen de défense précisément conçu pour offrir aux enseignants et aux administrateurs scolaires la protection juridique dont ils ont absolument besoin pour être en mesure de remplir leur devoir d'assurer le maintien d'un milieu d'apprentissage et d'enseignement sûr. L'article 43 protège les enseignants et les administrateurs scolaires qui font usage d'une force raisonnable pour maîtriser ou expulser un enfant quand la situation l'exige. Mon inquiétude vient du fait que, si l'article 43 est abrogé, les dispositions générales, à large portée et d'interprétation libérale du Code criminel concernant les voies de fait s'appliqueront aux enseignants et aux administrateurs scolaires qui font usage de toute force, quelle qu'elle soit, à l'endroit d'un enfant sans son consentement.

Il faut bien savoir que les voies de fait sont interprétées de façon large et générale par les tribunaux, de sorte que tout attouchement sans consentement peut être considéré comme l'application intentionnelle de la force et, par conséquent, comme une agression. Si l'article 43 était abrogé, nos lois à large portée en ce qui a trait aux voies de fait pourraient criminaliser un comportement susceptible de se manifester quotidiennement dans nos écoles.

Without the protection of section 43, a teacher or school administrator could potentially be committing assault under a number of circumstances: if a teacher separates a bully from a classmate that he may be taunting; if a teacher removes a disruptive student who refuses to leave a classroom or the school; if a teacher removes a student from a school bus where the student is causing serious disruption or refuses to take a seat in the school bus or leave the school bus. In addition, restraining and controlling an emotional or angry student could potentially lead to an assault charge, as could the following examples: intervening where a fight occurs at school, including restraining a student; restraining a cognitively impaired student who has attempted to lash out; and lastly, minor force when used to direct or guide a student to the principal's office. If section 43 is repealed, those situations could potentially lead to an assault charge.

My second concern is that there are no other defences in the Criminal Code that are an appropriate substitute for the protection offered under section 43. There is a defence called the *de minimis non curat lex* defence — that law does not concern itself with trifling matters — but that is only available for trivial or technical violations of the law. I know different organizations have said this defence is available for school administrators, but this defence does not offer the kind of protection for valid uses of force, such as reasonable restraint, as does section 43, which is specifically designed to assist and protect teachers and school administrators. The *de minimis* defence is more vague and difficult for courts to apply than the reasonableness requirement built into section 43.

My third concern is that if section 43 is removed from the Criminal Code, we run the risk of a dramatic increase in the number of assault charges filed and prosecuted relating to schools, teachers and school administrators. As a precaution, teachers and school administrators would be well advised not to intervene in any classroom or school situation that could lead to circumstances where reasonable force might be required. This would likely result in more calls to the local police department, with parents upset at particular educators for different reasons calling the police out of reprisal or retaliation. This could potentially lead to a deterioration of the classroom or school learning environment. In addition, those students most likely to disrupt a classroom might in fact interpret the repeal of section 43 as a kind of licence to do so with impunity.

The fourth concern is that repealing section 43 might unnecessarily stigmatize blameless teachers and school administrators who may be subject to criminal prosecution. The concern is that if you remove section 43 and apply the strict application of the assault provisions of the Criminal Code,

Sans la protection offerte par l'article 43, un enseignant ou un administrateur scolaire pourrait être accusé de voies de fait dans certaines circonstances, par exemple : si un professeur s'interpose pour empêcher un élève d'en harceler un autre; si un professeur expulse un élève qui dérange les autres et qui refuse de quitter la salle de classe ou l'école; si un professeur force un élève à descendre d'un autobus scolaire parce qu'il est trop agité ou refuse de s'asseoir, ou encore de sortir de l'autobus. En outre, le fait de maîtriser ou de contenir un élève qui est sous le coup de l'émotion ou en colère peut conduire à une accusation de voies de fait, par exemple, dans les cas suivants : intervenir pour faire cesser une bagarre à l'école, notamment en maîtrisant un élève; maîtriser un élève atteint de déficience cognitive qui tente de s'en prendre violemment aux autres; et enfin, recourir à une force minimale pour diriger ou conduire un élève vers le bureau du directeur d'école. Si l'article 43 est abrogé, ces situations sont susceptibles d'entraîner une accusation de voies de fait.

Deuxièmement, je suis préoccupé par le fait qu'il n'y a pas, dans le Code criminel, d'autres moyens de défense qui puissent convenablement se substituer à la protection offerte par l'article 43. Il y a bien une défense dite *de minimis non curat lex* — à savoir que la loi ne s'occupe pas de peccadilles — mais elle ne peut être invoquée qu'au regard d'infractions anodines ou de quasi-infractions à la loi. Je sais que divers organismes ont mentionné que cette défense pouvait être invoquée par les administrateurs scolaires, mais elle n'offre pas le genre de protection qu'apporte, dans le cas du recours légitime à la force, par exemple, la contrainte raisonnable, l'article 43, qui vise précisément à venir en aide aux enseignants et aux administrateurs scolaires en leur offrant une protection à cet égard. La défense *de minimis* est un concept plus vague et plus difficile à appliquer par les tribunaux que celui de la mesure raisonnable introduit par l'article 43.

Troisièmement, si l'on retire l'article 43 du Code criminel, on risque d'assister à une hausse vertigineuse du nombre d'accusations de voies de fait portées à l'encontre des écoles, des enseignants et des administrateurs scolaires. Par mesure de précaution, les enseignants et les administrateurs scolaires seraient bien avisés de ne pas intervenir dans toute situation, en classe ou à l'école, susceptible de nécessiter le recours à une force raisonnable. Cela entraînerait probablement une hausse du nombre d'appels au service de police local, de la part de parents qui, fâchés contre certains éducateurs pour diverses raisons, décideraient d'appeler la police par esprit de vengeance ou par mesure de représailles. Cela pourrait en outre contribuer à la détérioration du milieu d'apprentissage en classe ou à l'école. De plus, les élèves les plus susceptibles de perturber la classe pourraient en fait interpréter l'abrogation de l'article 43 comme une sorte de licence les autorisant à agir en toute impunité.

Quatrièmement, le fait d'abroger l'article 43 pourrait stigmatiser inutilement des enseignants et des administrateurs scolaires sans reproche, en faisant planer sur eux la menace de poursuites au criminel. Le problème, c'est que si l'on élimine l'article 43 et qu'on applique à la lettre les dispositions du Code

this could lead to a considerable increase in the number of questionable, frivolous and maybe malicious assault charges filed against teachers and school administrators.

Even if these educators are eventually acquitted, the mere fact that they have been charged will have a significant and horrendous impact on their lives. Charges against educators — as I am sure you know — are well publicized in the media. Teachers' reputations, positions and professional status are at stake. As a matter of practice, they are suspended from their positions, sometimes without pay, pending the outcome of investigations. If they are acquitted or the charges are withdrawn, teachers accused of assault are usually transferred to another school. Significant stigma is attached to this criminal charge, even if the charge has no merit. Mr. Justice Westman pointed out in a 2005 case that men and women who have been charged who are educators may have their lives — private and public — destroyed; families may be broken up. He is talking about the emotional well-being of these individuals.

We are already having difficulty attracting male teachers into the elementary teaching units, and this type of situation could lead to difficulties generally in attracting individuals into the teaching profession.

The fifth concern that arises in repealing section 43 is that the reasonableness test would be removed regarding the court's consideration of the individual facts of each case. With all due respect to my learned colleague, I do not agree. Lawyers and law professors often do not agree.

It is my view that Chief Justice McLachlin's interpretation of section 43 in the *Canadian Foundation* case reaches a valid and important compromise by providing much needed guidance as to the scope of section 43. She provides a pragmatic approach based on what is in the best interests of all parties involved. In my view, she provides an appropriate balance. She asserts that teachers may reasonably apply force to remove a child from a classroom or to secure compliance with instructions, but not as corporal punishment. She says we have to look at what is reasonable in the circumstances. She says the test is objective and must be considered in the context and light of all the circumstances of each case. What the court has done is to apply a reasonableness standard, which, in my view, is the correct approach.

In closing, I have outlined five major concerns with respect to section 43. Over all, it is my view that section 43, as currently interpreted, provides good legal protection to our teachers and school administrators across Canada in exercising their responsibilities to provide a safe and secure learning environment.

criminel relatives aux voies de fait, cela risque d'entraîner la multiplication des accusations douteuses, futiles, voire malicieuses à l'endroit d'enseignants et d'administrateurs scolaires.

Or, même quand ces éducateurs finissent par être acquittés, le simple fait d'avoir fait l'objet d'accusations a un impact terrible sur leur vie. Comme vous le savez tous, j'en suis sûr, les accusations portées contre des éducateurs sont vite rapportées dans les médias. La réputation des enseignants, leur poste et leur statut professionnel sont en jeu. Dans la pratique, ils sont suspendus de leurs fonctions, parfois sans salaire, dans l'attente du résultat des enquêtes. S'ils sont acquittés ou qu'on retire les accusations, les enseignants qui ont été accusés de voies de fait sont habituellement mutés dans une autre école. Il y a beaucoup de réprobation liée à cette accusation criminelle, même quand celle-ci n'est pas fondée. Le juge Westman faisait remarquer, dans une décision rendue en 2005, que les hommes et les femmes qui travaillent dans le domaine de l'éducation et font l'objet d'accusations peuvent voir leur vie — privée comme publique — détruite. Il en va de même pour les familles. Le juge parle du bien-être émotionnel de ces personnes.

Nous avons déjà de la difficulté à attirer les enseignants de sexe masculin dans les classes du niveau élémentaire, et ce genre de situation pourrait généraliser le problème qui consiste à rendre la profession attrayante.

Cinquièmement, le fait d'abroger l'article 43 aurait pour conséquence de faire disparaître le critère de la mesure raisonnable dans l'examen, par le tribunal, des faits individuels de chaque affaire. Avec tout le respect que je dois à mes éminents collègues, je ne suis pas d'accord. Il arrive souvent que les avocats et les professeurs de droit divergent d'opinion.

À mon sens, l'interprétation que donne la juge en chef McLachlin de l'article 43 dans l'affaire de la *Canadian Foundation* constitue un compromis valable et important, en ce sens qu'il nous éclaire quant à la portée de l'article 43. La juge en chef propose une interprétation pragmatique fondée sur les intérêts supérieurs de toutes les parties en cause. À mon avis, il s'agit là d'une approche équilibrée. La juge en chef soutient que les enseignants peuvent recourir à une force raisonnable pour expulser un enfant d'une salle de classe ou faire respecter les consignes, mais non au châtiment corporel. Il faut se demander, dit-elle, ce qui est raisonnable dans les circonstances. La juge McLachlin souligne qu'il s'agit d'un critère objectif, qui doit être examiné dans le contexte et à la lumière de toutes les circonstances de l'affaire. En fait, la Cour applique une norme de décision raisonnable, ce qui, à mon sens, correspond à l'approche à adopter.

En conclusion, je vous ai fait part de cinq grands sujets de préoccupation en ce qui concerne l'article 43. Par-dessus tout, je suis d'avis que l'article 43, selon l'interprétation qu'on en fait actuellement, offre une bonne protection juridique à nos enseignants et à nos administrateurs scolaires d'un bout à l'autre du pays dans l'exercice de leur responsabilité de veiller au maintien d'un milieu d'apprentissage qui soit sûr et sécuritaire.

A complete repeal of section 43 would do more than prohibit corporal punishment. It would, in fact, prohibit the use of any kind of force in all circumstances involving children in a school setting.

I think that all of you will agree that teachers and school administrators require the support of us collectively as a society in order to maintain safety and security in our schools and to allow them to perform their role in educating our children.

Canadian courts have been clear that section 43 does not confer the right to use force, nor does it license any type of hitting or slapping of children. The section does not sanction or condone child abuse. I think all schools and school boards in Ontario, and I think in Canada, currently oppose the use of corporal punishment and maintain there is an important need to protect the rights of our children from abuse.

I am prepared to answer any questions that may arise in the question period, and I am happy to assist where I can.

**Mark Carter, Associate Professor, Faculty of Law, University of Saskatchewan, as an individual:** Thank you very much. It is an honour to be here today, and I would like to thank the committee for inviting me to be a witness in relation to this important matter.

My research and writing in relation to section 43 addresses various aspects of the corporal punishment issue, all of which support repeal of the defence.

I am a professor of constitutional law, and among other various areas of interest is the role of prosecutors. I will speak to that.

To preface my remarks, I will suggest that, in the absence of section 43, there are defences apart from *de minimis* that might be considered. I think this committee has heard some of those mentioned already. Defence of necessity and section 27 of the Criminal Code come to mind.

Today, I will speak to something that addresses part of Mr. Roher's comments: If we did not have the corporal punishment defence in the Criminal Code, could the exercise of discretion by prosecutors provide some middle ground? I know this will not be a satisfactory response to people who are most interested in retaining section 43. However, I will outline the situation.

Could the exercise of that kind of discretion modify the application of the law of assault as it applies to parents in particular so that, in some circumstances, they would not be prosecuted for engaging in the kind of forceful disciplinary conduct that might technically comprise an assault? In some

L'abrogation complète de l'article 43 ferait plus que simplement interdire les châtiments corporels. Cela permettrait, en fait, d'interdire tout recours à la force à l'endroit d'un enfant dans un milieu scolaire, peu importe la situation.

Vous conviendrez tous, je crois, que les enseignants et les administrateurs scolaires ont besoin de notre appui collectif en tant que société afin d'assurer la sécurité dans nos écoles et de s'acquitter de leurs responsabilités dans l'éducation de nos enfants.

Les tribunaux canadiens ont établi clairement que l'article 43 ne confère pas le droit d'utiliser la force, pas plus qu'il n'autorise le moindre coup ou la moindre gifle à l'endroit d'un enfant. On ne peut pas dire que cet article autorise ou tolère la violence envers les enfants. Je crois que l'ensemble des écoles et des conseils scolaires, non seulement en Ontario, mais dans tout le Canada, s'opposent au châtiment corporel et font valoir l'importance capitale de protéger les droits de nos enfants en les protégeant contre la violence.

Je suis prêt à répondre à toute question que vous pourriez avoir au cours de la période de questions, et je serai ravi d'apporter mon aide au besoin.

**Mark Carter, professeur agrégé, faculté de droit, Université de la Saskatchewan, à titre personnel :** Merci beaucoup. C'est un honneur pour moi d'être parmi vous aujourd'hui, et je voudrais remercier le comité de m'avoir invité à prendre la parole sur cette question importante.

Mes travaux de recherche et mes publications concernant l'article 43 portent sur divers aspects de la question du châtiment corporel, et penchent tous du côté de l'abrogation de ce moyen de défense.

Je suis professeur en droit constitutionnel, et le rôle des procureurs fait partie de mes divers champs d'intérêt. Je tiens à en parler.

En guise d'introduction, je dirai qu'en l'absence de l'article 43, il serait possible d'envisager des moyens de défense autres que le principe « de minimis ». Je crois que l'on a déjà mentionné certains de ces moyens devant le Comité. Je pense entre autres au moyen de défense fondé sur la nécessité et à l'article 27 du Code criminel.

Aujourd'hui, j'aborderai un point qui est lié en partie aux commentaires de M. Roher; si le Code criminel ne prévoyait pas de moyen de défense pour justifier le châtiment corporel, l'exercice du pouvoir discrétionnaire par les procureurs permettrait-il de trouver un juste milieu? Je sais que cette réponse ne satisfera pas ceux qui sont en faveur de la conservation de l'article 43. Permettez-moi cependant de faire un survol de la situation.

L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de cette nature permettrait-il de modifier l'application de la législation sur les voies de fait en ce qui concerne les parents en particulier de manière à ce que ces derniers ne soient pas poursuivis, dans certaines situations, pour avoir posé des gestes pouvant

respects, I am addressing some situations that are distinguishable from those brought up by Mr. Roher in the school setting.

To the drive to the point, our law does recognize the existence of these kinds of discretionary powers which may be exercised by individual prosecutors in relation to individual cases. For legal and constitutional reason, the "individualness" of that has to be emphasized. I can respond to that if there are questions.

I am speaking about the common-law power of prosecutors to withdraw charges and the Criminal Code power to stay proceedings. For people who want some assurance that, in the absence of section 43 of the code, the law of assault may still be applied with some sensitivity to the unique situation of parents and teachers in certain circumstances, we can say that the law does allow prosecutors sometimes to decide not to prosecute for using force to correct children in situations where that force would otherwise be defined as assault.

On the other hand, because the law does require the exercise of this kind of discretion to be specific to the facts of a case and a prosecutor's perspective on those facts, we cannot say that parents will never be prosecuted for the kind of conduct that is presently shielded by section 43; some of it would still fall within that range of discretion.

This suggests that reliance on discretion injects some uncertainty in the law in relation to when people may expect that they will be prosecuted for assault in these circumstances. I believe, however, that much uncertainty already exists due to the wording of section 43 and notwithstanding the Supreme Court's attempts to give a clear framework for the application of the defence.

The difference is that, as the law presently stands, we begin from the assumption that the use of force against children can be justified. As part of a package of what exists in the absence of section 43, it places the uncertainty of this area more firmly and appropriately on the people who decide to take the risk of using physical force to discipline children. It is hoped they will not take that risk and consider alternative, non-forceful approaches to correction.

Here are some legal details about prosecutorial discretion. As you will know, with some rare exceptions, individual or front-line provincial Crown prosecutors exercise most of the prosecutorial power under the Criminal Code. In theory, prosecutorial discretion is supposed to be concentrated in the stage of the criminal process that follows charges being laid. However, prosecutors may act as independent advisers to the police in

correspondre techniquement à des voies de fait à des fins disciplinaires? À certains égards, je parle de situations qui se distinguent de celles dans le milieu scolaire qui ont été présentées par M. Roher.

Pour en revenir au sujet principal, le droit canadien reconnaît l'existence des pouvoirs discrétionnaires pouvant être exercés par un procureur dans des cas particuliers. Pour des raisons d'ordre juridique et constitutionnel, le caractère individuel de ces cas doit être mis en évidence. Je peux répondre aux questions à ce sujet, s'il y a lieu.

Je parle du pouvoir conféré aux procureurs en vertu de la common law qui leur permet de retirer des accusations, et du pouvoir de suspendre une procédure en vertu du Code criminel. À ceux qui veulent obtenir la garantie qu'en l'absence de l'article 43 du code, il sera encore possible d'appliquer les dispositions législatives sur les voies de fait en tenant compte de la situation des parents et des enseignants dans certaines circonstances, nous pouvons dire que la législation permet aux procureurs de décider de ne pas intenter des poursuites pour recours à la force à des fins disciplinaires dans certaines situations où ces gestes seraient autrement considérés comme des voies de fait.

D'autre part, comme le droit exige que l'exercice de ce type de pouvoir discrétionnaire dépende des faits d'une affaire et du point de vue du procureur, il nous est impossible d'affirmer que les parents ne seront jamais poursuivis en justice pour les gestes qui sont présentement protégés par l'article 43; c'est ce qui pourrait se produire dans certains cas, étant donné les pouvoirs discrétionnaires.

Cela donne à penser que l'exercice des pouvoirs discrétionnaires crée de l'incertitude quant aux conséquences judiciaires auxquelles les gens peuvent s'attendre pour des gestes pouvant être considérés comme voies de fait. Je crois cependant qu'il y a déjà beaucoup d'incertitude en raison de la formulation de l'article 43, et ce, malgré les tentatives de la Cour suprême d'établir un cadre précis pour l'application des moyens de défense.

La différence est que, dans l'état actuel de la législation, on part du principe que l'usage de la force envers les enfants peut être justifié. Compte tenu de ce qui existerait en l'absence de l'article 43, l'incertitude qui règne dans ce domaine toucherait plus directement les personnes qui décident de prendre le risque d'utiliser la force physique pour discipliner les enfants, et ce serait plus approprié. Il est à souhaiter qu'elles ne prendront pas ce risque et qu'elles envisageront des méthodes de correction qui ne font pas appel à la force.

Voici quelques détails d'ordre juridique concernant le pouvoir discrétionnaire de poursuivre. Comme vous le savez, dans les provinces, à part quelques rares exceptions, les procureurs de la Couronne individuels ou de première ligne exercent la plupart des pouvoirs de poursuivre en vertu du Code criminel. En théorie, le pouvoir discrétionnaire de poursuivre est censé être exercé principalement à l'étape du processus pénal qui suit la mise en

deciding whether to lay charges and, in some jurisdictions, charge approval processes are followed.

As I have mentioned, within the range of decision-making powers available to Crown prosecutors, the common-law power to withdraw charges and the ability to stay criminal proceedings once commenced are the most applicable to this issue. For the most part, these two types of authority can be dealt with together because the principles relating to their use are similar. There are distinctions I can speak to if there are questions about them.

Two principles are expected to guide decisions by prosecutors in relation to whether to enter stays or withdraw charges. The first is perhaps the best known: the sufficiency of proof principle. The second is the public interest principle.

The sufficiency of proof principle provides a threshold test whereby a Crown prosecutor must be satisfied that there is a reasonable chance of gaining a conviction at trial. This, in turn, involves considering sufficiency of evidence in relation to every element of the offence — and the one we would be thinking of most commonly here would be the assault defence — as well as any defences that might be raised. For as long as the criminal law has contained a formal corporal punishment defence, we can assume that the sufficiency of proof principle has been of particular significance when considering whether to pursue assault prosecutions in these circumstances.

In the absence of a formal defence, we could expect that there would still be consideration of other defences that might arise. Also, the public interest principle, the second complement of considerations, would gain significance.

The public interest principle holds that even when there is a likelihood of conviction, a prosecution should only proceed where it serves the public interest. One important factor that mitigates against a decision that a prosecution serves the public interest is that the conduct in question is only a technical breach of the law. For example, no actual harm has been done even though it might technically constitute an assault. This addresses to some degree concerns about the scope of conduct that falls within section 265 being as broad as it is, particularly at the least violent end.

Another example of a public interest factor that could apply to parental situations is whether it would be unduly harsh or oppressive for a conviction to arise under the circumstances. Also, the opinion of the victim is important. Both of these, you will appreciate, could relate to a corporal punishment situation.

accusation. Les procureurs peuvent cependant agir comme conseillers indépendants auprès de la police lorsqu'il faut décider s'il y a lieu de porter des accusations et, dans certaines provinces, on applique un processus d'approbation des mises en accusation.

Comme je l'ai déjà mentionné, le pouvoir de retirer les accusations en vertu de la common law et la capacité de suspendre la procédure au criminel lorsqu'elle est déjà amorcée sont les pouvoirs décisionnels qui s'appliquent le mieux à la situation parmi l'ensemble des pouvoirs des procureurs de la Couronne. Ces deux types de pouvoir peuvent être généralement examinés ensemble compte tenu de la similarité des principes liés à leur application. Il y a des distinctions à faire que je pourrai expliquer s'il y a des questions à ce sujet.

Les procureurs doivent s'appuyer sur deux principes pour décider s'il y a lieu de suspendre une procédure ou de retirer des accusations. Le premier principe est sans doute le plus connu : la suffisance de la preuve. Le second principe est celui de l'intérêt public.

Le principe de la suffisance de la preuve établit un critère préliminaire selon lequel un procureur de la Couronne doit être convaincu qu'il a une possibilité raisonnable d'obtenir une déclaration de culpabilité au terme d'un procès. Il faut à cette fin tenir compte de la suffisance de la preuve par rapport à chacun des aspects de l'infraction; on pense le plus souvent ici au moyen de défense invoqué dans les cas de voies de fait, et on peut penser aussi à tous les autres moyens de défense pouvant être invoqués. Depuis que le droit pénal prévoit un moyen de défense officiel pour les châtiments corporels, on peut supposer que le principe de la suffisance de la preuve joue un rôle important lorsqu'il faut décider s'il y a lieu de porter des accusations pour voies de fait dans les circonstances.

En l'absence d'un moyen de défense officiel, on peut s'attendre à ce que d'autres moyens de défense soient envisagés. De plus, le principe de l'intérêt public, soit le second critère dont il faut tenir compte, gagnerait de l'importance.

Selon le principe de l'intérêt public, même si une déclaration de culpabilité est possible, les poursuites devraient être intentées uniquement lorsqu'elles servent l'intérêt public. Un facteur important qui irait à l'encontre de la détermination que des poursuites servent l'intérêt public est que les gestes posés ne constituent qu'une violation technique de la loi, par exemple dans les cas où aucun tort n'est causé même si, d'un point de vue strictement technique, les gestes pourraient constituer des voies de fait. Dans une certaine mesure, cela permet d'apaiser les préoccupations au sujet du type de gestes visés par l'article 265, dont la portée est actuellement très vaste, en particulier dans les cas où la violence est moindre.

Un autre exemple de facteur d'intérêt public pouvant s'appliquer aux situations des parents est celui qui consiste à déterminer s'il serait trop sévère ou abusif de porter des accusations dans les circonstances. De plus, l'opinion de la victime est importante. Ces deux facteurs, vous en conviendrez, entrent en ligne de compte dans l'analyse d'un cas de châtiment corporel.

These are frameworks that are of the two grand principles that prosecutors uniformly recognize across Canada.

In closing, I want to emphasize that these exercises of discretion by individual prosecutors in response to their assessments of the factors at play in particular cases have to be distinguished from broad, top-down, non-prosecution policies that might be passed by Attorney General offices and imposed on individual Crown prosecutors. Those kinds of non-prosecution policies have been held to be invalid, precisely because they effectively remove discretionary power. The rejection of those policies would speak to some aspects of prosecutorial discretion that make people the most uneasy, suggesting that it might be, in some circumstances, a wholesale refusal to prosecute in certain areas. That is not the case with the legitimate range of prosecutorial discretion that is accepted by our law and the constitution.

Those are my general comments and I would be happy to answer questions.

**Senator Andreychuk:** Professor McGillivray and I have known each other for some time. I very much respect her work on corporal punishment, although we dramatically disagree in the practice. After you say there should be no corporal punishment, you are still left with the needs of a child and the needs of a family, and therefore some intervention is necessary. We have yet to have a fulsome debate in Canada about that, so I look forward to that debate, which I think the issue of corporal punishment is over.

Mr. Roher, the school boards have passed policies virtually across Canada. Whether it is by law or by policy, there is no corporal punishment. Striking children is out. The emerging crisis that came out of the report is that teachers need some capabilities, and school boards have given varying capabilities. Some have monitors to do security. The teacher can be hands off, but what do we do about the monitors? Many of them are volunteers. You have made your case.

I have a question of Mr. Carter, who comes from a distinguished line of professors and jurists in my province. You are saying that we will get charges, and the charges inevitably will come from clever children saying they have been touched, because if we take the international standard, the category of children goes right up to age 18, and it will happen even if we take a standard of age 16.

I hear children at 8 years of age using legal language that I did not learn until I went to law school. We will see ourselves with more activity and more altercation between children and parents, with one more tool in the hands of the children or the public. We have given dramatic discretion for parents and families to grow within a certain type. Our social services laws do not say, "Here is how you must act as a parent and a child." They say, "Here are limits you cannot transgress. Above that, you have discretion and choice.". I see us limiting that discretion and choice of how families can grow with adult supervision of children until they are

Ce sont là les cadres entourant les deux grands principes reconnus par les procureurs dans l'ensemble du Canada.

Pour conclure, je veux insister sur le fait que les pouvoirs discrétionnaires exercés par les procureurs selon leur évaluation des facteurs en cause dans des cas particuliers doivent être distingués des politiques générales consistant à ne pas poursuivre qui peuvent être adoptées par les bureaux des procureurs généraux et imposées aux procureurs de la Couronne. On a fait valoir que des politiques de cette nature étaient invalides, justement parce qu'elles éliminent tout pouvoir discrétionnaire. Le rejet de ces politiques est lié à certains aspects du pouvoir discrétionnaire de poursuivre qui rendent les gens particulièrement mal à l'aise suggérant qu'il pourrait s'agir, dans certaines circonstances, d'un refus pur et simple d'intenter des poursuites dans un domaine particulier. Ce n'est pas le cas des pouvoirs discrétionnaires reconnus comme légitimes dans nos lois et dans la Constitution.

Voilà mes observations générales. Je répondrai à vos questions avec plaisir.

**Le sénateur Andreychuk :** Je connais Mme McGillivray depuis un certain temps. J'ai beaucoup de respect pour les travaux qu'elle a réalisés sur le châtiment corporel, malgré notre désaccord flagrant dans la pratique. Vous avez fait valoir que les châtiments corporels devraient être interdits, mais il reste que les enfants et les familles ont des besoins à combler et qu'il est nécessaire d'intervenir. Nous n'avons pas encore eu l'occasion de débattre la question en profondeur au Canada, alors j'ai bien hâte à ce débat, qui se rapporte, je crois, aux châtiments corporels.

Monsieur Roher, pratiquement tous les conseils scolaires au Canada ont adopté des politiques. Que ce soit en vertu des lois ou des politiques, les châtiments corporels sont interdits. Frapper un enfant n'est pas une option. Selon le rapport, la crise qui menace d'éclater concerne le besoin des enseignants d'avoir des moyens d'action, qui varient d'un conseil scolaire à l'autre. Certains disposent de surveillants pour assurer la sécurité. Les enseignants n'ont pas à intervenir, mais qu'en est-il des surveillants? Bon nombre d'entre eux sont bénévoles. Vous avez présenté des éléments convaincants.

J'ai une question de la part de M. Carter, qui fait partie d'un groupe de professeurs et de juristes émérites dans ma province. Vous dites que cela donnera lieu à des accusations, qui proviendront inévitablement d'enfants rusés disant qu'on les a touchés, car avec la norme internationale, les enfants ont jusqu'à 18 ans, et ces situations se produiront même si on réduit la norme à 16 ans.

J'ai entendu des enfants de 8 ans utiliser des termes juridiques que je n'ai appris qu'à l'école de droit. Nous constaterons un nombre grandissant de cas de querelles entre les enfants et leurs parents, en raison du nouvel outil dont disposent les enfants et le public. Nous avons donné aux parents et aux familles toute la latitude nécessaire pour se développer selon un certain modèle. Nos lois sur les services sociaux ne disent pas aux parents et aux enfants comment agir; elles établissent les limites à respecter et offrent la latitude et les choix qui en découlent. Nos intentions auraient pour effet de limiter les choix et la latitude dont

capable to get their rights. The international convention is a progressive document. It is not an absolute document for children's rights. It recognizes the progressive nature.

If we do this, we will end up with charges, and you say the prosecutor has all these tools. However, staying a prosecution still leaves a cloud. Most of my clients were dissatisfied with having a stay. They were not declared innocent, and a cloud was left over them. A few of my clients thought that was a great deal, but I saw many of those clients again. Many of the others were domestic disputes. Prosecutors wanted to move the issue over so that there could be some resolution between husbands and wives.

How valuable are these tools to a family when they come at the end of a process, not before the process? They are already within the discretion of the police and the prosecutors. You have already set dynamics of the families into place.

**Mr. Carter:** I am not an expert on child psychology in relation to what a child may say that is not truthful, if there is an element of that at the beginning of your question. I will say that section 43 does operate in the context of the criminal process. I am not sure that even with its existence, it avoids some of the concerns you have except insofar as it might bolster the prosecutor's considerations under the sufficiency of proof principle, which I mentioned, and that, by the way, is post-charge as well.

I suspect the suggestion is that the existence of this defence is at play earlier on in the process. It might be, but I am not addressing police discretion here. I will say, however, that police have discretionary powers in relation to whether to proceed with charges on a certain basis, which I suspect would address some situations where there are questions about whether anything did happen, again if I understand correctly the concern about what might be a growth of allegations in the absence of section 43.

That is my response to the good question. I am not sure that section 43 already is avoiding some of the concerns that you have raised. I am convinced, however, that it raises concerns about the status of children in a human rights context. I know the committee has also heard about the increasing isolation of Canada in this context. In other jurisdictions, where they have moved away from a formal corporal punishment defence, they have not seen some of the sweeping changes in attitude that we might worry about if it was gone.

**Senator Stratton:** Thank you for coming. I appreciate it very much. It has been quite an education.

disposent les familles pour se développer et assurer la supervision des enfants par les adultes jusqu'à ce qu'ils aient l'âge d'exercer leurs droits. La convention internationale est un document progressif. Ce n'est pas un document où sont établis de façon absolue les droits des enfants. Elle en reconnaît la nature progressive.

Si on met ce projet à exécution, on se retrouvera avec de nouvelles accusations, et vous dites que les procureurs ont tous ces outils. Cependant, la suspension d'une poursuite laisse planer le doute. La majorité de mes clients dont la procédure a été suspendue étaient mécontents. Ils n'ont pas été déclarés innocents, et il est resté des doutes à ce sujet. Quelques-uns croyaient que c'était pour le mieux, mais j'ai revu bon nombre d'entre eux par la suite. De nombreux autres cas étaient des querelles de ménage. Les procureurs jugeaient préférable que le différend se règle entre les conjoints.

Quelle est la valeur de ces outils, pour une famille, si l'on y recourt à la fin du processus, et non au début? La police et les procureurs exercent déjà leurs pouvoirs discrétionnaires; une certaine dynamique s'est déjà enclenchée au sein des familles.

**M. Carter :** En ce qui concerne les affirmations qu'un enfant pourrait faire et qui pourraient être fausses, si cette idée sous-tend partiellement votre question, je dois dire que je ne suis pas un spécialiste en pédopsychologie. Je peux cependant dire que l'article 43 est appliqué dans le contexte du processus pénal. Je ne suis pas certain que l'article 43 lui-même permette d'éviter certains problèmes que vous avez soulevés, excepté dans la mesure où il peut servir à étayer les considérations des procureurs relatives au principe de la suffisance de la preuve, que j'ai mentionné plus tôt et qui, en passant, n'intervient lui aussi qu'après la mise en accusation.

J'imagine que ce que l'on propose, c'est que ce moyen de défense intervienne plus tôt au cours du processus. Cela pourrait être le cas, mais il y a également le pouvoir discrétionnaire de la police. En effet, la police exerce un pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il y a lieu d'intenter des poursuites judiciaires, pour une raison donnée; j'imagine que cela permettrait de régler certains cas dans lesquels on ne sait pas vraiment si les événements se sont produits — encore une fois, si je comprends bien vos préoccupations concernant une augmentation possible des signalements dans l'éventualité où l'article 43 serait supprimé.

Voilà ma réponse à cette très bonne question. Je ne suis pas certain que l'article 43 permette actuellement d'éviter certains des problèmes que vous avez mentionnés. Je suis cependant convaincu que cet article soulève des questions au sujet du statut des enfants dans le contexte des droits de la personne. Je sais qu'on a mentionné au comité que le Canada fait de plus en plus bande à part dans ce domaine. D'autres pays ont supprimé les moyens de défense officiels relatifs aux châtiments corporels, sans qu'y surviennent pour autant des changements d'attitude généralisés, comme ceux qu'on pourrait craindre si l'on faisait de même.

**Le sénateur Stratton :** Merci d'être présents parmi nous. J'apprécie beaucoup vos témoignages. C'est fort instructif.

I look at how my parents treated us and how I treated my kids and how my kids treat their children. There is no corporal punishment. I may be special, but I think that is generally the case for most families. I am not really concerned about that aspect of it. I am more concerned with what happens to protecting the teachers of this world who have to go into that classroom. That really bothers me. If you remove that protection for reasonable restraint, where does that leave them? As the RCMP superintendent said quite clearly yesterday, they do not want to have to go into schools and become the bad guys, as they are having to do in the United States. That is the last thing that we want to have happen as well. They want to go in there to help educate, and they want to be friends.

How do you protect teachers and ensure that they are not afraid to use some means of physical restraint? They need to have that, and if not the teacher, then the assistant or whoever. I am adamantly opposed to taking that away from teachers, because I feel the danger is that everyone keeps their hands off and we have chaos. You say that will not occur, but if it happens once, it is too often. I think you need to take that into consideration.

The second question is if this law should pass without education, without a transitional period, in other words, if you pass the law and it is the law, who have you consulted with in the general public? Have you talked to the Aboriginals? They say they want consultation on anything like this. That is my concern. How will you make the transition from the time the law passes to allow people to become educated about this new entity called "hands off"? It really bothers me. I would like a response to that, if you can, Mr. Roher and Ms. McGillivray.

**Mr. Roher:** Your questions, Senator Stratton, are excellent, and I fully agree with you. That is why, in our view, section 43 is important, and I am solely focusing on a school context. You can imagine escorting an uncooperative student to the principal's office, placing a student on a bus, removing a disruptive student from a classroom, all these issues. You have to give teachers some flexibility, authority and credibility to do that without a concern that they will be charged with assault.

I think that when you go about making your recommendation, the school climate must be seriously considered. I know you have double-teamed me here in terms of the views.

Quand je pense à la manière dont mes parents nous ont traités, à la manière dont j'ai traité mes enfants et à la manière dont mes enfants traitent les leurs, je ne vois aucun châtiment corporel. D'autres pourraient dire autrement, mais je crois que c'est la même chose dans la plupart des familles. Cet aspect du problème ne me préoccupe pas vraiment. Je me soucie plutôt de la protection des enseignants de ce monde, qui doivent aller enseigner dans les classes. Cette question-là me tracasse réellement. S'ils ne sont plus protégés lorsqu'ils exercent une contrainte raisonnable, que leur reste-il? Comme le surintendant de la GRC l'a dit très clairement hier, la police ne veut pas aller dans les écoles pour y jouer le mauvais rôle, comme elle doit le faire aux États-Unis. C'est également la dernière chose que nous souhaitons. Les agents de la GRC veulent aller dans les écoles pour contribuer à l'éducation; ils veulent que leur présence soit perçue positivement.

Comment protégerons-nous les enseignants et comment nous assurerons-nous qu'ils n'auront pas peur d'avoir recours à certaines formes de contrainte physique? Il faut que les enseignants, leurs adjoints ou les autres personnes du milieu bénéficient d'une telle protection. Je suis catégoriquement opposé à ce que l'on retire cette protection aux enseignants, car à mon avis, on courra alors le risque que plus personne n'intervienne et que le chaos s'instaure. Vous affirmez que cela n'arrivera pas, mais si cela se produit une fois seulement, ça sera une fois de trop. Je crois que cela doit être pris en considération.

Ma deuxième question est la suivante : si cette loi devait être adoptée sans que le public ait été sensibilisé, sans qu'il y ait eu une période de transition — en d'autres mots, si le projet de loi était adopté et qu'il avait soudainement force de loi —, qui aurait été consulté au sein de la population en général? En avez-vous parlé aux Autochtones? Ils disent qu'ils veulent être consultés sur toutes les questions de ce genre. Voilà ce qui me préoccupe. Quelles mesures de transition seront prises à partir du moment où le projet de loi sera adopté pour sensibiliser la population à la nouvelle réalité de « l'intouchabilité », si je puis dire? Cette question me préoccupe vraiment. J'aimerais que vous y répondiez, si possible, monsieur Roher et madame McGillivray.

**M. Roher :** Vos questions sont des plus pertinentes, sénateur Stratton, et je suis entièrement d'accord avec vous. C'est pour cette raison qu'à notre avis, l'article 43 est important, dans un contexte scolaire. On peut penser à différents problèmes : lorsqu'un élève peu coopératif doit être escorté jusqu'au bureau du directeur, lorsqu'on doit faire monter un élève à bord de l'autobus, lorsqu'un élève au comportement perturbateur doit être retiré de la classe, en autres. Il faut donner aux enseignants une certaine latitude, de l'autorité et de la crédibilité afin qu'ils puissent faire tout cela sans s'inquiéter parce qu'ils pourraient être accusés de voies de fait.

Je crois que lorsque vous ferez vos recommandations, il vous faudra tenir compte sérieusement du climat des écoles. Je sais que pour ce qui est du point de vue, vous m'avez placé en situation de deux contre un.

**The Chair:** That was not a gang up. It is just the way it worked out.

**Mr. Roher:** That is fine. With all due respect to my colleague, Mr. Carter, I wanted to respond to some of his points. The defence in section 43 is the strongest legal protection to protect teachers and school administrators from these types of allegations. It is the best defence in the code.

My colleague, Mr. Carter, says there are other defences. There is the necessity defence or section 27, and then he points to the prosecutor's discretion. Our view is — and school board lawyers and lawyers who work with schools to support safe and secure learning environments will all say — that those defences are not reliable. Relying on the discretion of a prosecutor injects — to quote my colleague — significant uncertainty into the law and the lives of teachers. You will rely on the discretion of an individual prosecutor.

My point is that I think the defence is an important one. When you do your deliberation, it is clear that any school board or school involved in corporal punishment, child abuse, any excessive physical contact is not acceptable. However, we need to give our educators the tools and resources to carry out their duties without a fear of severe criminal repercussions.

I am very sympathetic to the points Senator Stratton raised.

**Ms. McGillivray:** First of all, I would like to say that the reason section 43 got stuffed up with so much stuff that was never there is because it is so handy. It says "teachers" right on it. If it said "Anne McGillivray" right on it I would use it too, no matter how unfair. It is handy.

I thought we had found out that section 43 really is about corporal punishment. It never did exist to protect these other kinds of activities. These got clumped in because it said "teachers" and because there was often not much distinction. You are escorting a child out of the classroom and cuffing the child at the same time. It is a mixed-up situation. Teachers do not do it that way; they still want to escort.

The way I have put this to many defence counsel is to say I am doing work on section 43 and I want to get rid of it. They say they cannot agree to that because defences are precious in Canadian law; we need them. Mr. Carter and I were discussing this. It is hard for a law professor, especially one interested in criminal law, to be willing to take away a defence. However, what if I put it to you that anyone who assaults a child should be prepared to defend that assault as if it had been an adult? They think about it

**La présidente :** Nous n'avons pas regroupé des gens pour donner du poids à leur opinion. C'est simplement un concours de circonstances.

**M. Roher :** Fort bien. Sauf tout le respect que je dois à mon collègue, M. Carter, j'aimerais répondre à certains de ses arguments. Le moyen de défense que prévoit l'article 43 est la protection juridique la plus efficace pour protéger les enseignants et les administrateurs scolaires de ce genre d'allégations. C'est le meilleur moyen de défense du Code.

M. Carter prétend qu'il existe d'autres moyens de défense. Il y a le moyen de défense fondé sur la nécessité, c'est-à-dire l'article 27, et M. Carter a également mentionné le pouvoir discrétionnaire du procureur. Notre point de vue est que ces moyens de défense ne sont pas fiables — et les avocats des conseils scolaires de même que les avocats qui travaillent auprès des écoles afin de promouvoir des environnements d'apprentissage sécuritaires vous le confirmeront tous. S'en remettre au pouvoir discrétionnaire du procureur introduit — pour citer mon collègue — une grande incertitude du point de vue judiciaire et dans la vie des enseignants. Il faudrait s'en remettre à la discrétion d'un seul procureur.

Donc, selon moi, ce moyen de défense a son importance. Au cours de vos délibérations, il est évident que vous devrez considérer comme inacceptable tout recours à la force excessif, dans le contexte des conseils scolaires ou des écoles concernés par la question du châtiment corporel, de la violence à l'endroit des enfants. Cependant, nous devons donner aux éducateurs les outils et les ressources dont ils ont besoin pour mener à bien leurs tâches sans craindre de se voir infliger des sanctions pénales graves.

Je suis fortement en accord avec les observations du sénateur Stratton.

**Mme McGillivray :** D'abord, j'aimerais dire que la raison pour laquelle l'article 43 s'applique à tant de choses auxquelles il n'est pas censé s'appliquer est que c'est très pratique. Le mot « instituteur » y figure. Si on y lisait « Anne McGillivray », je me servirais aussi de cet argument, même si ce n'était pas juste. C'est pratique.

Je croyais que nous avions conclu que l'article 43 porte en fait sur la question du châtiment corporel. Il n'a jamais eu pour fonction de constituer une protection relative à ces autres actes. Ils se sont retrouvés là parce qu'il y a le mot « instituteur » dans l'article, et parce que, bien souvent, on n'a pas vraiment fait de distinction. On escorte les enfants à l'extérieur de la classe et on leur donne une tape en même temps. C'est une situation composite. Les enseignants ne veulent pas que ça soit ainsi; ils veulent encore escorter les enfants.

J'ai présenté les choses à un grand nombre d'avocats de la défense en leur disant que je travaillais sur l'article 43 et que je voulais qu'on en soit débarrassés. Ils m'ont répondu qu'ils ne pouvaient pas être d'accord parce que les moyens de défense sont importants dans le droit canadien; nous en avons besoin. M. Carter et moi avons discuté de cette question. Il est difficile pour un professeur de droit, notamment s'il travaille dans le domaine du droit pénal, d'être en faveur de la suppression d'un

and say, "Oh, yeah." They know about the other defences in the Criminal Code. They are not particularly school board lawyers, but they are general defence lawyers.

Section 27 allows me to intervene with force to prevent the commission of a crime, and if I see a risk I can use force to prevent it. That covers anything that Mr. Roher has said, in my view.

The other one is necessity, but ultimately all the defences arise from necessity: I am sorry I had to punch you in the nose, but you were going to hit me. I was forced to do it. All the defences are based on necessity. Necessity takes up what is left over.

We have had the discussion of the *Swan* case where the girl technically was too old for the guidelines the Supreme Court set out. Everyone is sympathetic to the father who wants to remove his daughter from a party where drugs are present. That falls squarely into a line of cases on necessity that we did at law school. Mr. Carter's father is one of the people who may have discussed this.

Because we have had section 43 around for so long we have put many things into it that it was never designed to handle. It is time for the courts and prosecutors to have to consider this. By the way, stay of proceeding is not necessarily dropping charges, which can happen way before that point. If police officers are unsure they can lay charges until they have consulted, we would be no worse off than we are now with the uncertain lines section 43 seems to indicate.

We need to think hard about treating children as human beings — the same basis of equality as recipients of violent behaviour. We need to be able to justify that violence on some ground other than that it is a child.

**Senator Merchant:** I want to thank all three of you for your stimulating presentations. When we first started out with this, I thought it was counterintuitive to support this kind of legislation. We know that about 20 countries have brought in this type of legislation. We heard yesterday from witnesses from New Zealand, and one of the things I remember is they said Canada has nothing to fear from bringing in this kind of legislation. I think hearing from people who have made the changes and have had the experience is very important.

moyen de défense. Cependant, comment réagiriez-vous si je vous disais que quiconque commet des voies de fait à l'endroit d'un enfant devrait être prêt à se défendre comme si ces voies de fait avaient été commises à l'endroit d'un adulte? Mes interlocuteurs s'arrêtent pour y penser puis disent : « Ah! oui... » Ils connaissent les autres moyens de défense que prévoit le code criminel. Ces avocats ne sont pas spécialisés dans les causes qui touchent les conseils scolaires; ce sont des « généralistes ».

L'article 27 m'autorise à employer la force pour empêcher qu'une infraction soit perpétrée; si je constate qu'il y a un risque, je peux recourir à la force pour prévenir les conséquences regrettables. Selon mon point de vue, cela couvre toutes les situations auxquelles M. Roher a fait référence.

L'autre moyen de défense est celui qui est fondé sur la nécessité, mais en dernier ressort, tous les moyens de défense découlent de la nécessité. Cela revient à dire : « Je suis désolé de t'avoir donné un coup de poing sur le nez, mais j'ai été forcé de le faire, car tu allais me frapper. » Tous les moyens de défense sont fondés sur la nécessité. La nécessité couvre tout ce qui reste.

Nous avons parlé de l'affaire *Swan*, qui se rapportait à une jeune fille en pratique trop âgée pour que les lignes directrices de la Cour suprême s'appliquent à elle. Tout le monde a de la compassion pour un père qui veut retirer sa fille d'une fête où l'on consomme des drogues. Cela correspond exactement à une série de cas relatifs au motif fondé sur la nécessité que nous avons étudié à l'école de droit. Le père de M. Carter a peut-être participé à ces discussions.

Parce que l'article 43 existe depuis si longtemps, nous en sommes venus à l'appliquer à toutes sortes de choses qui, à l'origine, y étaient étrangères. Il est temps que les tribunaux et les procureurs se penchent sur cette question. En passant, la suspension de l'instance ne correspond pas nécessairement au retrait de l'accusation, qui peut avoir lieu beaucoup plus tôt. Si les agents de police ne sont pas certains qu'ils peuvent déposer une accusation avant de procéder à une consultation, cela ne serait pas pire que la situation actuelle, compte tenu de l'orientation incertaine que l'article 43 semble indiquer.

Nous devons réfléchir sérieusement au fait que les enfants doivent être traités comme des êtres humains — qu'ils doivent bénéficier du principe d'égalité lorsqu'ils sont victimes de comportements violents. Nous devons être en mesure de justifier le recours à la violence par d'autres motifs que le fait que ce sont des enfants.

**Le sénateur Merchant :** Je veux vous remercier tous les trois pour vos exposés captivants. Lorsque nous avons amorcé les travaux sur cette question, il semblait aller à l'encontre du bon sens d'être en faveur d'une loi de ce genre. Nous savons qu'une vingtaine de pays ont adopté des lois similaires. Nous avons reçu hier des gens de la Nouvelle-Zélande, et l'une des choses que j'ai retenues de leur témoignage est qu'ils ont dit que le Canada n'avait aucunement lieu de craindre les effets que pourrait avoir une loi de cette nature. Je crois qu'il est très important d'obtenir le point de vue de gens qui ont apporté de tels changements et qui en ont fait l'expérience.

You have talked about the violence and a very violent society. I wonder, first, if we are training our children to think that a physical response is part of the solution. Like some say, a little lie is okay but a big lie is not, therefore a little bit of hitting is okay but do not hit very hard.

Are there any studies that would show a correlation between hitting children and then having a nine-year-old who becomes fourteen and is hitting an eight-year-old or is bullying a six-year-old? I wonder if you could give us an indication of studies that would guide us.

Second, could you tell me who uses corporal punishment in Canada? Is it religious predominant, ethnic predominant, or can you give some direction as to what is happening?

**Ms. McGillivray:** I have looked into the question of empirical study quite closely, and there has been a remarkable amount of very reliable work in this area, more so than in many other areas of human behaviour. There is a correlation between corporal punishment — even light corporal punishment, spanking on the bottom once or twice — and outcomes that are serious. We do not quite know what the mechanism is.

However, we would have suspected that, for example, heavy corporal punishment would lead to those things, but we found that when you take out and separately study light corporal punishment, the outcomes of depression, bullying in the home, violence against your partner or children are far more likely. It seems it is a question of approval, much less than a question of how hard was I hit. We found that children who were hit very hard tend to be big approvers of it. They are so submerged. Although they may have been angry and hurt as children, now as adults they think it is part of life. It is not a very good part of life.

We have studies that demonstrate exactly those questions, and we are unable to distinguish in those studies between light and heavy violence.

It is self-perpetuating; we know that. I wanted to mention it because there was a question about Aboriginal peoples. There are hundreds — if not thousands — of first contact reports. I studied these as part of studying childhood, about how Aboriginal peoples in the Americas treated their children. Everyone who came across them was shocked that they used no corporal punishment. They wrote this down. I have collected all sorts of accounts of how shocking it is that these people do not hit their children.

Father Le Jeune in the 1600s, along with many priests, decided that this was such a terrible thing that he would set up a system of schools where he would attract the children with sweets and nice

Vous avez parlé de la violence et d'une société très violente. Je me demande, d'abord, si nous n'apprenons pas à nos enfants à penser que le recours à la force contribue à régler les problèmes. Certains prétendent qu'un petit mensonge peut passer, mais pas un gros; de la même manière, frapper légèrement peut aller, mais il ne faudrait pas frapper trop fort.

Y a-t-il des études qui démontrent l'existence d'un lien entre le fait qu'un enfant de 9 ans, par exemple, soit frappé, et qu'à l'âge de 14 ans, il frappe lui-même des enfants de 8 ans ou qu'il intimide des enfants de 6 ans? Je me demande si vous pourriez me parler de certaines études qui pourraient nous guider.

En second lieu, pouvez-vous me dire qui a recours à des châtiments corporels au Canada? Cette pratique est-elle caractéristique de certaines religions, de certaines ethnies? Pouvez-vous nous dresser un portrait de la situation?

**Mme McGillivray :** J'ai examiné d'assez près la question des études expérimentales, et des quantités de travaux très crédibles ont été réalisées dans ce domaine — plus que dans bien d'autres domaines du comportement humain. Il existe une corrélation entre les châtiments corporels — même s'ils sont légers, comme une ou deux fessées — et des conséquences graves. Nous ne connaissons pas vraiment la nature du mécanisme qui entre en jeu.

On se serait attendu à de tels résultats pour les châtiments corporels sévères, par exemple, mais en les examinant séparément, on a constaté que les châtiments corporels légers augmentaient considérablement la probabilité de dépression, d'intimidation à la maison ou de violence conjugale ou à l'endroit des enfants. Il semble que ce soit plutôt une question d'approbation qu'une question d'intensité de la force utilisée. On a constaté que les enfants qui avaient subi des châtiments corporels sévères étaient de grands partisans du recours à la force. Ils sont tellement imprégnés de ce modèle... Bien que cela ait pu les mettre en colère et leur faire mal quand ils étaient enfants, devenus adultes, ils croient que les châtiments corporels font partie de la vie. Ce n'est pas un des plus beaux aspects de la vie.

Nous disposons d'études qui démontrent exactement ces faits et, dans ces études, il est impossible de faire la distinction entre des châtiments corporels légers ou sévères.

C'est un comportement qui s'autoperpétue; ça, nous le savons. Je le souligne parce qu'une question a été soulevée au sujet des peuples autochtones. Il existe des centaines, si ce n'est des milliers, de rapports de premier contact. J'ai examiné ces rapports dans le cadre d'études sur l'enfance, pour voir de quelle façon les peuples autochtones des Amériques traitaient leurs enfants. Tous ceux qui entraient en contact avec eux étaient choqués par le fait qu'ils n'avaient recours à aucun châtiment corporel. C'est écrit dans les rapports. J'ai compilé toutes sortes de comptes rendus qui soulignent à quel point on a été perturbé par le fait que ces peuples ne frappaient pas leurs enfants.

Au XVII[e] siècle, le père Le Jeune, comme beaucoup d'autres prêtres, a jugé la situation si terrible qu'il a décidé de mettre sur pied un réseau d'écoles dans lesquelles il attirerait les enfants avec

clothing, and after six weeks or so he would begin to beat them. This way they would learn to become proper people and not the savages that he declared them to be.

The most striking thing about all these first-contact reports, when you add them all up, is the shock at no corporal punishment. There are societies that actually do very well and are healthy societies that do not use it. The fact that we managed to inherit it is the long, sad history that I described.

**Mr. Roher:** I will respond by saying that in our schools there is no corporal punishment. There are no straps. There is no slapping. There is no hitting. It is completely and totally unacceptable to use corporal punishment in a Canadian school. There would be immediate repercussions for any teacher or school administrator.

We are talking about protecting students when a fight breaks out and one tries to intervene and use a reasonable level of physical contact to restrain and protect or remove another student to ensure safety and security. It should be clear that no school board supports or condones corporal punishment. It is not being done.

To answer your question about bullying, there are two major experts in Canada on bullying. They are Debra Pepler from York University and Wendy Craig from Queen's University. In their extensive research, both have said that bullying is a lifetime activity. If a student is involved in intimidation and harassment, the bullying is a lifetime event and they will grow up to be a bully. The research has shown that if the parents use physical contact or intimidation with their children, then it becomes a learned response.

That is an important principle. This type of conduct is learned, and we require significant support for these types of families because there can be serious social and societal implications.

**Senator Merchant:** There has been some suggestion about the religious and the cultural side of bullying.

**The Chair:** Okay, in 30 seconds, do we know anything about religious and cultural implications?

**Ms. McGillivray:** I mentioned culture in the context of many world cultures that never use it.

**Senator Merchant:** I mean today, because we have a variety of cultures in Canada.

**Ms. McGillivray:** The courts have sorted through this one clearly. I talk about the idea of a cultural defence in one or two of my papers. They say they did this because they come from a culture where children are treated this way. The courts have truly had to think about this.

des friandises et de jolis vêtements, pour ensuite commencer à les battre, après six semaines environ. Ainsi, ils apprendraient à devenir des gens convenables, et non plus les sauvages qu'ils étaient, selon ses dires.

Ce qu'il y a de plus frappant dans ces rapports de premier contact, quand on les considère dans leur ensemble, c'est la commotion ressentie devant le fait que ces peuples ne recouraient à aucun châtiment corporel. Il existe des sociétés qui s'en sortent en fait très bien, des sociétés saines, qui n'emploient pas de châtiments de cette nature. Le fait que nous ayons hérité de cette pratique est le fruit de la longue et triste histoire que j'ai relatée.

**M. Roher :** Je vais répondre en disant qu'il n'y a pas de châtiments corporels dans nos écoles. Il n'y a pas de règle, pas de tapes, pas de coups. Il est complètement inacceptable d'avoir recours à un châtiment corporel dans une école canadienne. Des mesures immédiates seraient prises à l'encontre de n'importe quel enseignant ou administrateur scolaire qui agirait de la sorte.

La question qui nous occupe, c'est la protection des élèves lorsqu'une bagarre éclate et que quelqu'un essaie d'intervenir en utilisant une force physique raisonnable pour retenir et protéger des élèves ou pour en retirer un afin d'assurer la sécurité de tous. Il faut comprendre qu'aucun conseil scolaire ne soutient ou n'approuve les châtiments corporels. Ce n'est pas le cas.

En ce qui concerne votre question sur l'intimidation, les deux principales spécialistes en la matière au Canada sont Debra Pepler, de l'Université York, et Wendy Craig, de l'Université Queen's. Leurs abondants travaux de recherche les ont toutes deux portées à conclure que l'intimidation s'étend sur toute la durée de la vie. Si un élève est affecté par des mauvais traitements ou des actes de harcèlement, l'intimidation marquera sa vie entière et il deviendra un oppresseur en grandissant. Les études ont démontré que lorsque des parents intimident leurs enfants ou qu'ils leur infligent des châtiments corporels, cela devient une réaction acquise.

C'est là un principe important. Il s'agit d'un comportement acquis, et un soutien important doit être apporté aux familles dans lesquelles ces pratiques ont cours, car elles peuvent avoir des répercussions graves sur la vie en société.

**Le sénateur Merchant :** Certains avancent que l'intimidation serait en partie déterminée par la religion et la culture.

**La présidente :** D'accord, en 30 secondes, y a-t-il des données sur les aspects religieux et culturel?

**Mme McGillivray :** J'ai parlé de l'aspect culturel lorsque j'ai mentionné qu'un grand nombre de sociétés, dans le monde, n'employaient jamais de châtiments corporels.

**Le sénateur Merchant :** Je veux dire de nos jours, puisqu'il y a une grande diversité culturelle au Canada.

**Mme McGillivray :** Les tribunaux ont clairement résolu la question. J'ai abordé la question d'un moyen de défense fondé sur la culture dans un ou deux de mes articles. Dans ces cas, les parents affirment qu'ils ont agi de la sorte parce que dans la société d'où ils viennent, les enfants sont traités ainsi. Les tribunaux ont dû se pencher sérieusement sur cette question.

**The Chair:** You can send us the paper and that will be a full answer.

**Ms. McGillivray:** I will. However, the courts say you live in Canada now and we are all sharing the same standard.

**Senator Di Nino:** First, in regard to New Zealand, we have been given testimony on at least two occasions that in the amendment of section 59, after the discussions were done, provisions were inserted to try to accomplish what our section 43 does. That is my interpretation. It is not that cut and dried.

Second, I am concerned about some of the testimony given this morning. We keep talking about assault, violence, hitting and corporal punishment. This is not what section 43 is about. The majority decision of the Supreme Court addresses that.

It seems to me that there is an unintended attempt to dehumanize the responsibility of rearing a child. Maybe some day, we can have schools without teachers. We will have computers and then we will see what happens. However, you need to have certain authority for discipline at home. Section 43 is not about violence and hitting. As I said, read the Supreme Court majority decision.

In the mid-1970s, I was president of a home for the aged. I was approached by a lady who said she needed to use the premises for the mental health association of Metropolitan Toronto. It was called the "retarded" association in those days. They wanted to have a parent relief program where parents with difficult children — principally mental difficulties but also physical difficulties — could take them for one day, either Saturday or Sunday. It was staffed by two professional people and approximately 15 volunteers who were mainly teenage girls. It was the most beautiful expression of love and caring I have ever seen. Under the legislation we have today, that would not be permitted. These kids needed to be disciplined, but no one hit the kids.

How do we rationalize the responsibility of the balance between parenting and teaching proper behaviour with what we are trying to do now?

The Chief Superintendent of the RCMP said it would create further problems because that small safeguard or, at least, comfort that exists now would be eliminated.

**The Chair:** Is that a question?

**Ms. McGillivray:** Madam Chair, I resent the insinuation that I have not read the Supreme Court decision and that my 20 years of very thorough research is worth nothing.

**The Chair:** Ms. McGillivray, I do not think anybody insinuated that.

**Senator Di Nino:** Absolutely.

**La présidente :** Vous pouvez nous faire parvenir l'article; ainsi, nous aurons une réponse complète.

**Mme McGillivray :** Je vais le faire. Cependant, les tribunaux ont déclaré que ces gens sont maintenant au Canada et que nous vivons tous selon la même norme.

**Le sénateur Di Nino :** D'abord, au sujet de la Nouvelle-Zélande, nous avons entendu au moins deux témoignages selon lesquels, lorsque l'article 59 a été modifié, on a inclus à l'issue des discussions, des dispositions pour tenter de parvenir aux mêmes résultats qu'avec notre article 43. C'est mon interprétation. Ce n'est pas clair et net.

Ensuite, je m'interroge sur certains témoignages entendus ce matin. Nous parlons sans cesse de voies de fait, de violence, de coups et de châtiments corporels. Ce n'est pas ce dont il est question à l'article 43. La décision majoritaire de la Cour suprême établit ce fait.

Il me semble qu'on tente involontairement de déshumaniser la responsabilité de l'éducation d'un enfant. Peut-être qu'un jour, nous aurons des écoles sans enseignant. Nous aurons des ordinateurs et nous verrons ce qui arrivera. Cependant, il faut avoir un certain pouvoir disciplinaire à la maison. L'article 43 ne traite pas de violence ni de coups. Comme je l'ai dit, lisez la décision majoritaire de la Cour suprême.

Dans le milieu des années 1970, j'étais président d'un foyer pour personnes âgées. Une femme a communiqué avec moi et m'a expliqué qu'elle avait besoin de locaux pour l'association du Toronto métropolitain pour la santé mentale. À l'époque, on parlait de l'association pour les « déficients » mentaux. L'association voulait mettre sur pied un programme d'assistance aux parents qui mettrait à la disposition des parents d'enfants difficiles — principalement des enfants ayant des handicaps mentaux mais aussi physiques — un centre où ils pourraient les amener pour une journée, le samedi ou le dimanche. Le centre comptait deux professionnels et environ 15 bénévoles, principalement des adolescentes. C'est le plus beau témoignage d'amour et de bienveillance que j'aie jamais vu. Par contre, sous le régime de la loi actuelle, un tel centre ne serait pas autorisé. Ces enfants avaient besoin de discipline, mais personne ne les frappait.

Comment pouvons-nous établir un juste équilibre entre la responsabilité d'éduquer des enfants et celle de leur inculquer un bon comportement avec ce que nous essayons de faire actuellement?

Le surintendant principal de la GRC a expliqué que la situation causerait d'autres problèmes parce que la petite protection ou, du moins, le coussin dont nous disposons actuellement serait éliminée.

**La présidente :** Est-ce une question?

**Mme McGillivray :** Madame la présidente, je n'apprécie pas qu'on insinue que je n'ai pas lu la décision de la Cour suprême et que mes 20 années de recherches exhaustives ne valent rien.

**La présidente :** Madame McGillivray, je ne crois pas qu'on ait insinué quoi que ce soit de tel.

**Le sénateur Di Nino :** Absolument pas.

**Ms. McGillivray:** It was said directly. It was not insinuated.

**The Chair:** There have been in these meetings varied views of and interpretations of the Supreme Court's decision and you have seen a further reflection of that. I am certain because I have known Senator Di Nino for 10 years that there was no personal reflection intended.

**Senator Di Nino:** That is absolutely true.

**The Chair:** He is not even a member of my political party.

**Ms. McGillivray:** Section 43 is exactly about what I said it was about. This is in the record. This is in history books. It is in the Code of Justinian, in hundreds of historical records and current summaries of those records that I have examined.

It is only in recent years that punishment has been confused with nurture and acts of protection. I repeat this so that the committee is clear that based on the research of Professor Anne McGillivray, this is, indeed, the case.

**The Chair:** Thank you very much.

**Senator Oliver:** I know there is one minute to go.

**The Chair:** We are going into overtime because I have a question, but that does not mean you may take 10 minutes.

**Senator Oliver:** I will not take 10 minutes. I never do that. Therefore, you do not need to say that.

**The Chair:** No, you never do.

**Senator Oliver:** I will put my question as a statement. Therefore, you do not have to respond and if you want to send me an email later, you may.

As I heard the evidence today, I am puzzled because I did not see a strong line drawn between the difference of disciplining and correcting children and restraining children.

If we have an excellent teacher with 20 years experience who decides to restrain a child and a charge is laid under an assault or some other charge under the Criminal Code, we have to rely upon the common-law right of a prosecutor to withdraw those charges. In that case, the damage is done. It is in the media. That wonderful teacher's career is ruined and that is the last thing I would want to rely upon.

As someone who has been involved in the law for 30 years in various capacities, I think part of our obligation to protect the best interests of children is to have the ability to restrain them without fear of criminal liability. That is my comment.

**The Chair:** Would the witnesses care to comment?

**Mr. Roher:** I fully agree with your perspective.

**Mme McGillivray :** Ça a été dit de façon directe. Il n'y a eu aucune insinuation.

**La présidente :** Au cours de nos réunions, on a exprimé divers points de vue sur la décision de la Cour suprême et on en a présenté diverses interprétations. Vous avez été témoin de l'expression d'un autre point de vue. Je connais le sénateur Di Nino depuis dix ans et je suis certaine qu'il n'a pas voulu vous viser personnellement.

**Le sénateur Di Nino :** C'est absolument vrai.

**La présidente :** Il n'est même pas de mon parti politique.

**Mme McGillivray :** L'article 43 porte exactement sur ce que j'ai dit qu'il portait. C'est dans les registres. C'est dans les livres d'histoire. C'est dans le Code justinien, dans des centaines de registres historiques et dans les résumés actuels de ceux-ci que j'ai examinés.

Ce n'est que depuis quelques années qu'on confond le châtiment avec la prestation de soins et les actes de protection. Je le répète pour que ce soit clair pour le comité que, selon les recherches effectuées par le professeur Anne McGillivray, c'est effectivement le cas.

**La présidente :** Merci beaucoup.

**Le sénateur Oliver :** Je sais qu'il ne reste qu'une minute.

**La présidente :** Nous allons dépasser notre temps parce que j'ai une question, mais ça ne signifie pas que vous pouvez prendre dix minutes.

**Le sénateur Oliver :** Je ne vais pas prendre dix minutes. Je ne le fais jamais. Vous n'avez donc pas à dire ça.

**La présidente :** En effet, vous ne le faites jamais.

**Le sénateur Oliver :** Ma question va prendre la forme d'une déclaration. Par conséquent, vous n'avez pas à y répondre. Vous pouvez toutefois m'envoyer un courriel plus tard si vous le désirez.

J'ai entendu les preuves présentées aujourd'hui, et je suis perplexe parce que je n'ai pas constaté qu'on établissait une distinction nette entre, d'une part, discipliner et corriger un enfant et, d'autre part, le maîtriser.

Prenons l'exemple d'un excellent enseignant qui compte 20 ans d'expérience et qui décide de maîtriser un enfant. Une accusation de voies de fait ou toute autre accusation est déposée contre lui aux termes du Code criminel. Nous devons alors nous fier au droit établi par la common law qui permet au procureur de retirer les accusations. Dans le cas présent, le mal est déjà fait. On a parlé du dossier dans les médias. La carrière de ce merveilleux enseignant est ruinée. C'est la dernière chose à laquelle j'aimerais devoir me fier.

Pour avoir travaillé en droit pendant 30 ans dans divers domaines, je crois qu'une partie de notre obligation de protéger les intérêts des enfants nous permet de les maîtriser sans craindre d'être tenus criminellement responsables. C'est ce que je crois.

**La présidente :** Est-ce que les témoins veulent commenter?

**M. Roher :** Je suis entièrement d'accord avec vous.

**Ms. McGillivray:** I think section 27 covers that very nicely as well as our obligation to nurture and protect children.

**Mr. Carter:** That is what I would say.

**Senator Baker:** I have one question that I would like to ask Ms. McGillivray and Mr. Carter.

Does any other section of the Criminal Code or any other act of Parliament provide a defence to common assault for a particular group of identifiable people in any circumstances?

**Ms. McGillivray:** There was one in particular: A master aboard a ship. That one, in 2002, was removed from the Criminal Code, having fallen into desuetude for many years. Your captain will not keelhaul you or beat you up.

The other is defence for persons in authority, which tends to be restricted to process servers and that sort of thing. The third is perhaps similar but not specific: resisting a lawful arrest. In other words, a police officer can assault you if the arrest is lawful and he is repelling your assault. However, that falls into a slightly different category. Masters of ships is really the only one, and that is gone.

**Mr. Carter:** The only other thing that comes to mind is self-defence and similar issues.

**Senator Baker:** That is a general defence. I am talking about a defence available to a particular group of people, identifiable in the Criminal Code. This is really the only section of the Criminal Code in which we have codified a defence for assault.

**Mr. Roher:** It is not assault. It is a defence with respect to acting reasonably and being involved in action that is corrective in the course of your duties.

**Senator Baker:** If it is not an assault, then what is the danger? Why is everyone saying that, if this were removed, it would subject persons to paragraphs 265(1)(*a*) and (*b*) of the Criminal Code, which is not just touching somebody but making a motion to somebody if they believe that you have the capacity to conduct an assault? If it is not an assault, what is it?

**The Chair:** Senator Baker, that is a clear question, and Mr. Roher will respond.

**Mr. Roher:** If section 43 were to be repealed, you would be subject to the broad and liberal assault provisions.

**Senator Baker:** Now it is a defence for assault.

**Mr. Roher:** We do not see the conduct as assault. We see it as corrective and reasonable. That is the idea.

**Mme McGillivray :** Je crois que l'article 27 aborde très bien la question ainsi que celle de notre obligation d'élever et de protéger les enfants.

**M. Carter :** Je suis du même avis.

**Le sénateur Baker :** J'aimerais poser une question à Mme McGillivray et à M. Carter.

Existe-t-il, dans le Code criminel ou dans toute autre loi du Parlement, un autre article qui offre en toute circonstance à un groupe particulier de personnes identifiables un moyen de défense contre des voies de fait simples?

**Mme McGillivray :** Il y en avait un en particulier au sujet d'un capitaine à bord d'un navire. Cet article a été supprimé du Code criminel en 2002 puisqu'il était tombé en désuétude depuis de nombreuses années. Un capitaine ne vous ferait pas passer sous la quille ni ne vous frapperait.

Un autre article offre un moyen de défense aux personnes en position de pouvoir; il est plutôt réservé aux huissiers et à ce genre de personnes. Un troisième est peut-être semblable, mais pas précis : la résistance à une arrestation légale. En d'autres termes, un policier peut vous attaquer si l'arrestation est légale et qu'il repousse votre attaque. Cependant, cette disposition entre dans une catégorie légèrement différente. L'article portant sur les capitaines de navire était vraiment le seul exemple, et il n'existe plus.

**M. Carter :** La seule autre chose qui me vient à l'esprit, c'est la légitime défense et les cas semblables.

**Le sénateur Baker :** C'est un moyen de défense général. Je parle de moyens de défense mis à la disposition de groupes particuliers de personnes identifiables dans le Code criminel. Il s'agit véritablement du seul article du Code criminel dans lequel on a codifié un moyen de défense contre des voies de fait.

**M. Roher :** Il ne s'agit pas de voies de fait. C'est un moyen de défense pour les situations où l'on agit raisonnablement et où l'on participe à des mesures correctives dans le cadre de ses fonctions.

**Le sénateur Baker :** S'il ne s'agit pas de voies de fait, alors quel est le danger? Pourquoi est-ce que tout le monde prétend que, si on supprimait l'article, les gens seraient assujettis aux alinéas 265(1)*a*) et 265(1)*b*) du Code Criminel, dans lequel il n'est pas uniquement question d'une personne qui en touche une autre, mais qui la menace d'un geste si elle porte celle-ci à croire qu'elle est en mesure de commettre des voies de fait? Si ce n'est pas des voies de fait, de quoi s'agit-il?

**La présidente :** Sénateur Baker, c'est une question claire, et M. Roher va y répondre.

**M. Roher :** Si l'article 43 était supprimé, vous seriez assujetti aux dispositions générales et libérales sur les voies de fait.

**Le sénateur Baker :** C'est actuellement un moyen de défense contre des voies de fait.

**M. Roher :** Nous ne percevons pas l'acte comme une voie de fait. Nous considérons qu'il s'agit d'une mesure corrective et raisonnable. C'est l'idée derrière cet article.

In my view, if a teacher or school administrator is involved in excessive conduct, such as throwing a student against a locker or using the strap, then that clearly would be inappropriate.

**Senator Baker:** You cannot have it both ways, though. You understand that, do you not?

**The Chair:** Senator Baker —

**Senator Baker:** I am sorry. My one question is gone.

**The Chair:** I have a question, which I will try to make succinct. However, I will have trouble doing so because I am having some trouble wrapping my mind around the distinctions we need to draw between correction, prevention and restraint. Almost all the questions, and indeed the testimony, were to do with this.

The question is to you, Mr. Roher. We do not allow corporal punishment. It seems to me that most of the examples that you cited were not, strictly speaking, what a lay person, at any rate, would consider corrective action. They were for restraint or prevention. I hope I am not misinterpreting you.

I was then trying to figure out what would happen in the absence of section 43. The parallel that came to mind, which is maybe not very flattering — but it is not intended to be unflattering — was people like bouncers. If I am in a bar and I am being disruptive, fighting, dealing drugs or, heaven help us, waving around a gun or a switchblade, I am bounced from that bar. Perhaps the police are also called. At a minimum, I am bounced. The bouncers are not charged with assault.

Why would teachers be charged with assault in taking comparable action that everyone agrees is desirable for the greater security of the whole institution?

**Mr. Roher:** It happens all the time where teachers are breaking up a fight and in so doing there needs to be some physical contact with the students. Either the student or his or her parents contact the police and try to file an assault charge.

The police at least say, "Just a second here." They do a preliminary review and they look at it. They may say, "Look, the educator was acting in the course of his or her duties. It was corrective and there was no excessive force," and no charge is laid.

My point is that if this defence is repealed, it will open up the door to either the student filing what is called a private information against the teacher or the police at least filing the charge and having the teacher prosecuted. Then we are left with the discretion of the prosecutor and whether that individual will look at all the facts and withdraw the charge.

To be relying on a Crown prosecutor is a very uncomfortable place for teachers. Teachers would prefer to have the comfort and security of some protection under the Criminal Code. I do not

Selon moi, si un enseignant ou un administrateur d'école commet un acte excessif, par exemple, s'il jette un élève contre un casier ou s'il utilise une sangle, il est donc clair que cette personne n'agit pas de façon adéquate.

**Le sénateur Baker :** Mais il ne peut y avoir deux poids, deux mesures. Vous comprenez ça, n'est-ce pas?

**La présidente :** Sénateur Baker...

**Le sénateur Baker :** Je m'excuse. J'ai utilisé ma question.

**La présidente :** J'ai une question, et je vais essayer d'être brève. Cependant, ça va m'être difficile parce que j'ai de la difficulté à saisir la distinction que l'on doit établir entre correction, prévention et contrôle. Presque toutes les questions, et certainement tous les témoignages, portaient sur ça.

Ma question s'adresse à vous, monsieur Roher. Nous ne permettons pas les châtiments corporels. Il me semble que la majorité des exemples que vous avez cités n'étaient pas, à strictement parler, ce qu'un profane, à tout le moins, considérerait comme une mesure corrective. Les actes dont il était question servaient à maîtriser ou à prévenir. J'espère que je n'interprète pas mal vos propos.

J'ai ensuite tenté d'imaginer ce qui arriverait si l'article 43 n'existait pas. Ce qui me vient à l'esprit, c'est un parallèle avec les gens qui travaillent comme videurs. Ce n'est peut-être pas un exemple très flatteur, mais ça ne se veut pas irrespectueux. Si je suis dans un bar et que mon comportement est perturbateur, si, par exemple, je me bats, je vends de la drogue ou, le ciel nous en préserve, je brandis un fusil ou un couteau, on va me jeter hors du bar. Il se peut qu'on appelle aussi la police. Au minimum, on me jette dehors. Les videurs ne seront pas accusés d'agression.

Pourquoi est-ce qu'un enseignant serait accusé d'agression s'il prend des mesures semblables, des mesures que tout le monde considère comme indiquées pour assurer la sécurité de tout un établissement?

**M. Roher :** Il arrive très souvent que des enseignants, en s'interposant dans une bataille, doivent avoir des contacts physiques avec les élèves. Ces derniers ou encore leurs parents contactent alors la police et tentent de porter plainte pour agression.

Au moins, la police dit : « Attendez une seconde. » On effectue alors une enquête préliminaire et on examine la situation. Les agents peuvent dire que l'enseignant faisait son travail, qu'il n'a pas exercé une force excessive et qu'il s'agissait d'une mesure corrective. Par conséquent, aucune accusation n'est portée.

Ce que j'essaie de dire, c'est que si on supprimait ce moyen de défense, on laisserait le champ libre soit à l'élève pour qu'il effectue ce qu'on appelle une dénonciation d'un particulier à l'égard de l'enseignant soit au moins à la police pour qu'elle porte des accusations contre l'enseignant, qui sera poursuivi. Il ne nous reste alors qu'à faire confiance au procureur et à espérer qu'il examine tous les faits et qu'il retire les accusations.

La situation de devoir s'en remettre au procureur de la Couronne est très pénible pour les enseignants. Ils préféreraient bénéficier du coussin et de la sécurité que leur offre une certaine

think it is unreasonable to carve out some protection for the people across the country who nurture and teach our children. In this environment, they need the support of the Parliament of Canada to assist them and to ensure the order and discipline in our schools.

**The Chair:** Thank you, all of you. As you can tell, we are all frustrated. We could go on and on with this.

**Senator Di Nino:** How about another two years?

**Senator Andreychuk:** Madam Chair, I have a point of order. We heard there were 20 countries that had banned corporal punishment. I am wondering if Senator Merchant has that information. I would like that list.

**The Chair:** That is not a point of order. That is a point of clarification.

**Senator Andreychuk:** Regardless, I would like that information. Since we will proceed with clause by clause, it is urgent. My information deals with countries that have banned corporal punishment but have reinstituted other things.

**Senator Oliver:** Countries such as New Zealand have done so.

**The Chair:** There has been reference to this in testimony and also I believe in some of the papers that have been provided. I will ask our researcher to do a one- or two-page reminder of everything we know on this particular topic.

**Senator Andreychuk:** My problem was that Senator Merchant obviously has her own information. I am encouraging her to share.

**Senator Merchant:** That information has been given to us through the papers in the committee.

**The Chair:** Senator Merchant will be contacted by our researcher.

**Senator Andreychuk:** Thank you.

**The Chair:** This session has been interesting and informative. We are grateful to you. It is always frustrating to have to gallop through these things. You covered an enormous amount of territory very effectively.

Colleagues, in this next portion of our meeting this morning, we are turning our attention for the first time to Bill S-225, an Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (deterring terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism.) We have before us the sponsor of the bill, the Honourable David Tkachuk, a senator from Saskatchewan, known to us all, and from the Canadian Coalition Against Terror, Sheryl Saperia, Legal Advisor and Advocacy Coordinator, and Aaron Blumenfeld, Senior Legal Advisor. We are grateful to all of you for being here today.

protection établie en vertu du Code criminel. Je ne crois pas qu'il soit déraisonnable d'établir des moyens de protection pour les gens partout au pays qui s'occupent de nos enfants et qui sont leurs enseignants. Dans ce contexte, ils ont besoin de l'appui du Parlement du Canada pour les aider et pour assurer l'ordre et la discipline dans nos écoles.

**La présidente :** Merci à vous tous. Comme vous pouvez le voir, nous sommes tous mécontents. Nous pourrions continuer encore longtemps sur la question.

**Le sénateur Di Nino :** Que diriez-vous de continuer pendant encore deux ans?

**Le sénateur Andreychuk :** Madame la présidente, j'invoque le Règlement. Nous avons entendu que 20 pays ont interdit les châtiments corporels. Je me demande si le sénateur Merchant a cette information. J'aimerais avoir la liste de ces pays.

**La présidente :** Vous n'invoquez pas le Règlement. Vous demandez une précision.

**Le sénateur Andreychuk :** Quoi qu'il en soit, je voudrais obtenir cette information. C'est urgent, vu que nous allons traiter la question article par article. Les renseignements que je veux communiquer traitent des pays qui ont interdit les peines corporelles, mais qui ont réinstauré d'autres choses.

**Le sénateur Oliver :** Comme la Nouvelle-Zélande l'a fait.

**La présidente :** Certains témoins ont mentionné ce point, et je crois qu'il l'a également été dans certains mémoires que nous avons reçus. Je demanderai donc à notre recherchiste de résumer en une ou deux pages tout ce que nous savons sur ce sujet en particulier.

**Le sénateur Andreychuk :** Mon problème, c'est que le sénateur Merchant a manifestement sa propre information. Je l'invite à la partager.

**Le sénateur Merchant :** Cette information nous a été communiquée dans les documents présentés au comité.

**La présidente :** Notre recherchiste communiquera avec le sénateur Merchant.

**Le sénateur Andreychuk :** Merci.

**La présidente :** Cette séance a été à la fois intéressante et instructive. Nous vous en sommes reconnaissants. C'est toujours frustrant de devoir se dépêcher, mais vous avez couvert un champ énorme de façon très efficace.

Chers collègues, nous allons maintenant étudier pour la première fois le projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent). Nous avons parmi nous aujourd'hui le parrain du projet de loi, l'honorable David Tkachuk, sénateur de la Saskatchewan, bien connu de nous tous, et aussi Sheryl Saperia, conseillère juridique et coordonnatrice de plaidoyers, ainsi que Aaron Blumenfeld, conseiller juridique principal, tous deux de la Canadian Coalition Against Terror. Nous vous remercions de votre présence.

**Hon. David Tkachuk, sponsor of the bill:** We will try to keep our remarks as brief as we can and, at the same time, fully appraise you of what we think is important to start the discussion.

Honourable senators, thank you for placing this bill on your agenda. To the members of the public and honourable senators, I would state at the outset that this bill and the issue it addresses have bipartisan support in both Houses of Parliament. Minister Stockwell Day and Secretary of State Jason Kenney, along with Joe Volpe, who has been very helpful and supportive, Susan Kadis, Pierre Poilievre, Nina Grewal and others in the House and Senator Grafstein and Senator Meighen in the Senate have already all spoken in support of the issues outlined in this legislation. Bill S-225 is about deterring terrorism, and it is about enabling and empowering the survivors of terrorism by giving them legal instruments to strike back at those who victimized them and would seek to victimize others.

Terrorist acts are evil not only for the wanton destruction of the result of sweat and intelligence but for their need to find these examples of human history when they are filled with humankind.

This bill recognizes that some states, like organized crime, get others to do their dirty work. Terrorist groups need the support of friendly states to train, mobilize and headquarter. They need the convenience of 21st century technology to organize and implement their terror, and they need to raise cash to fund their operations. It takes countless window installers to keep up with a kid with a bagful of rocks.

When terrorists steered planes into the twin towers and killed 25 Canadians along with thousands of U.S. citizens, they did not ask if they were Christian, Muslim, Jew, Black, yellow or White, and when the plotters who blew up the Air India flight succeeded in their horrible objective, they killed everyone aboard, grandparents who were finishing their lives and children who were awakening to the fact of life. The aim of those perpetrators and sponsors of those and other terrorist acts was and is to kill as many as of us as they can and to strike fear among all the rest of the members of free and open societies.

On September 11, two things became very clear. First, those who hate us are willing and capable of carrying the fight to us, striking at us where we live and work. No longer can we count on Canadians falling victim to terror only by happenstance or falling victim because they happen to be in countries in turmoil. Second, they would go to any length and use any means possible to target us.

We can react to this situation in one of two ways. We can cower in fear and hope that we will slip under the terrorists' radar, or we can turn and confront the bully. Bill S-225 helps us to respond, as we must, and within limits that are outlined by our

**L'honorable David Tkachuk, parrain du projet de loi :** Nous tâcherons de demeurer le plus bref possible, tout en soulignant ce qui, selon nous, est important pour lancer la discussion.

Honorables sénateurs, je vous remercie d'avoir porté ce projet de loi à votre ordre du jour. Aux membres du public présents et honorables sénateurs, je dis d'emblée que ce projet de loi et ce dont il est question bénéficient d'un important appui bipartite dans les deux Chambres. Le ministre Stockwell Day et le secrétaire d'État Jason Kenney, ainsi que Joe Volpe, lequel a été très serviable et dévoué, Susan Kadis, Pierre Poilievre, Nina Grewal et d'autres à la Chambre, de même que le sénateur Grafstein et le sénateur Meighen, au Sénat, se sont déjà déclarés en faveur des questions soulignées dans le texte de loi. Le projet de loi S-225 se veut un outil de dissuasion du terrorisme. Il s'agit de donner du pouvoir aux survivants d'actes de terrorisme en les dotant d'outils légaux pouvant leur servir de moyens de recours contre ceux qui s'en sont pris à eux et qui voudraient s'en prendre à d'autres.

Les actes de terrorisme sont l'incarnation du mal, non seulement pour la destruction gratuite de choses nées de la sueur et de l'intelligence, mais aussi pour ce besoin de trouver des exemples de la créativité humaine fréquentés par des milliers de gens.

Le projet de loi reconnaît que certains États, tout comme le crime organisé, font appel à d'autres pour faire leur sale boulot. Les groupes terroristes doivent compter sur l'appui des pays sympathisants pour s'entraîner, se mobiliser et établir leurs quartiers généraux. Ils ont besoin des avantages de la technologie du XXI[e] siècle pour planifier et mettre en œuvre leurs actes de terreur et ils doivent recueillir des fonds pour les financer. Il faut beaucoup de poseurs de fenêtres pour rivaliser avec un môme qui a un sac plein de cailloux.

Lorsque les terroristes ont dirigé leurs avions contre les tours jumelles et tué 25 Canadiens et des milliers d'Américains, ils n'ont pas demandé si les victimes étaient chrétiennes, musulmanes ou juives, noires, jaunes ou blanches. Lorsque ceux qui ont conspiré pour faire exploser le vol d'Air India ont réussi leur terrible objectif, ils ont tué tous ses occupants, des grands-parents à l'apogée de leur vie et des enfants qui s'éveillaient aux réalités de la vie. Le but des auteurs et des commanditaires de ces actes terroristes et d'autres actes terroristes était et est toujours de tuer le plus grand nombre possible d'entre nous et de susciter la peur chez les autres membres de sociétés libres et ouvertes.

Le 11 septembre, deux choses sont clairement apparues. En premier lieu, ceux qui nous détestent sont disposés et capables de porter leur lutte jusqu'à nous et nous frapper là où nous vivons et travaillons. Nous ne pouvons plus compter sur l'idée que les Canadiens n'ont été victimes de la terreur que parce qu'ils étaient là par hasard ou parce qu'ils étaient dans des pays plongés dans le chaos. Deuxièmement, ils vont tout faire et prendre tous les moyens possibles pour nous cibler.

Nous pouvons réagir à cette situation de deux façons. Nous pouvons vivre dans la terreur et espérer que nous échapperons à l'attention des terroristes, ou nous pouvons faire volte-face et les confronter. Le projet de loi S-225 nous permet d'intervenir,

constitution and the laws that govern our society. Living by the rule of law means we must work together with other nations who share our democratic ideals. This can be accomplished through the ratification of international conventions and the establishment of laws in our own country to support our commitments.

For example, in February 2002, the Liberal government ratified the 1999 International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. This convention stipulates that each state that is party to the convention shall consider establishing mechanisms whereby the funds from forfeitures referred to in Article 8 of the convention are used to compensate the victims of terror offences.

Our very own Criminal Code, as Senator Grafstein pointed out in his speech, under subsection 83.14(5.1) provides that any proceeds that arise from the disposal of property related to terrorist groups or activities may be used to compensate victims of terrorist activities.

In addition to those two important instances, honourable colleagues, we believe that Canada should be further guided by the UN Security Council resolution 1373, established very shortly after the September 11 attacks, which acknowledges the need to combat terrorism by all means in accordance with the UN Charter. The legislation you have before you today in Bill S-225 seeks to address this commitment.

Bill S-225 seeks to deter future acts of terrorist violence by targeting the sponsors of such acts where it hurts, in the pocketbook — an economic, legal and democratic response. Moreover, it enables survivors of the two largest acts of terrorism affecting Canadians, 9/11 and the bombing of Air India Flight 182, to seek damages. We do not want to limit the application of the bill to future terrorist incidents and victims at the expense of those whose past suffering inspired its creation. Nor would Canadians be well served if the legislation's primary motivation, deterrence, becomes viable only when the next victim of terror has been claimed.

We believe these aims can be achieved through two amendments. First, by amending the State Immunity Act, Bill S-225 would lift the immunity prohibiting civil claims in Canada against foreign states that sponsor any of the groups listed as terrorist entities by the Government of Canada. Under this amendment, these states would not be able to claim immunity from Canadian courts in any proceedings that relate to any terrorist conduct of the foreign state conducted on or after January 1, 1985.

Further, Bill S-225 has a retrospectivity clause, as a result of the insertion of January 1, 1985. This should not be confused with retroactivity, which kicks in automatically with regard to past

comme nous le devons, mais à l'intérieur de limites définies par notre constitution et par les lois qui gouvernent notre société. Vivre en fonction de la primauté du droit signifie que nous devons collaborer avec d'autres nations qui partagent les mêmes idéaux démocratiques. Cela est possible par le truchement de conventions internationales et au moyen de l'adoption dans notre pays de lois qui viennent appuyer nos engagements.

Par exemple, en février 2002, le gouvernement libéral a ratifié la Convention internationale sur la répression du financement du terrorisme de 1999. Cette convention stipule que chaque pays signataire devrait envisager la mise en place de mécanismes selon lesquels les fonds confisqués en vertu de l'article 8 de ladite Convention doivent servir à indemniser les victimes d'actes de terreur.

Notre propre Code criminel, comme l'a si bien souligné le sénateur Grafstein dans son discours, dans le paragraphe 83.14(5.1), stipule que le produit de la disposition de biens liés à des groupes ou à des activités terroristes peut être utilisé pour dédommager les victimes.

En plus de ces deux cas importants, honorables collègues, nous croyons que le Canada devrait s'inspirer davantage de la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies. Celle-ci a été adoptée peu de temps après l'attaque du 11 septembre 2001 et reconnaît la nécessité de combattre le terrorisme par tous les moyens conformément à la Charte des Nations Unies. La mesure législative dont vous êtes saisis, le projet de loi S-225, vise justement à respecter cet engagement.

Le projet de loi S-225 vise à dissuader les futurs actes de terrorisme en ciblant leurs commanditaires là où cela peut leur faire mal. Dans leur portefeuille. Une intervention économique, légale et démocratique. En outre, le projet de loi S-225 permet aux survivants des deux plus importants actes de terrorisme ayant touché des Canadiens, le 11 septembre et le vol d'Air India, en juin 1985, de réclamer des dédommagements. Nous ne voulons pas restreindre l'application de ce projet de loi à des incidents terroristes futurs et à leurs victimes aux dépens de ceux qui ont souffert dans le passé et qui l'ont inspiré. Les Canadiens ne seraient pas non plus bien servis si le principal motif de cette loi, la dissuasion, devient viable seulement lorsque les futurs actes de terrorisme réclameront leurs prochaines victimes

Nous croyons qu'en apportant deux modifications, ces objectifs peuvent être atteints. Premièrement, en modifiant la Loi sur l'immunité des États, le projet de loi S-225 supprimerait l'immunité qui interdit les réclamations civiles au Canada contre les nations étrangères qui commanditent tout groupe répertorié comme une entité terroriste par le gouvernement du Canada. En vertu de cet amendement, ces États ne pourraient réclamer d'immunité de la part des cours canadiennes pour aucune action en justice liée à un acte terroriste exécuté par eux le 1er janvier 1985 ou après cette date.

En outre, le projet de loi S-225 comporte une disposition à caractère rétrospectif à cause de l'ajout de la date du 1er janvier 1985. Il ne faudrait pas confondre avec rétroactivité,

actions. Retrospectivity would allow victims and survivors of terrorist attacks on or after January 1, 1985, to benefit from the legislation.

Later in your deliberations, you will meet survivors of terrorism who will present to you better than I the rationale for retrospectivity.

Before I discuss the other proposed amendment, I should note that the State Immunity Act currently permits claims for breach of contract and personal injury that occur in Canada but bars civil suits against foreign states that sponsor terrorist acts, murdering Canadians outside of Canada.

The second amendment is to the Criminal Code and would provide a civil cause of action to anyone who has suffered damages as a result of a breach of the anti-terrorism provisions.

Canadian constitutional law is clear that civil remedies may be added to federal legislation if a functional connection to the federal statute can be made. The civil remedy in Bill S-225 is intrinsically connected to the Criminal Code because it is available only if the person availing himself or herself of it can show that he or she has been injured or has suffered loss or damage as a result of conduct that is contrary to any provisions in Part II.1 of the Criminal Code.

**Aaron Blumenfeld, Senior Legal Advisor, Canadian Coalition Against Terror:** Thank you, Madam Chair, and good afternoon, honourable senators.

We are here on behalf of the Canadian Coalition Against Terror, C-CAT, which is an advocacy group made up of victims of terror and professionals involved in anti-terrorism, including lawyers. Our members include Canadian terror victims of the Air India attack, the World Trade Centre attacks, the Bali bombings and attacks in Los Angeles, Israel and elsewhere.

As Senator Tkachuk said, we hope you will hear the perspectives of some of these victims from them.

Ms. Saperia, I and others at our firm, Borden, Ladner, Gervais, LLP, assisted Senator Tkachuk with this legislation, and we are grateful for the opportunity to make these submissions.

As Senator Tkachuk said, there are two parts to the bill. The first amends the State Immunity Act to remove the immunity that currently prevents claims from being brought against state sponsors of terror. The immunity is lifted only if the state knowingly or recklessly supports a group that the Government of Canada has determined is a terrorist group. That listing is done under sections 83.01 and 83.05 of the Criminal Code.

laquelle s'applique automatiquement en ce qui a trait aux actions passées. Cela permettrait aux victimes et aux survivants d'attaques terroristes survenues le 1er janvier 1985 ou après cette date de profiter de cette loi.

Plus tard, lorsque vous débattrez la question, vous rencontrerez des survivants d'attaques terroristes qui vous présenteront, mieux que moi, la justification d'une rétroactivité.

Avant de parler de l'autre amendement proposé, je devrais souligner ici que la loi autorise actuellement des réclamations pour rupture de contrat et pour des blessures corporelles survenues au Canada. Cependant, elle interdit les poursuites civiles contre les pays étrangers qui commanditent des actes terroristes responsables de l'assassinat de Canadiens hors du Canada.

Le deuxième amendement touche le Code criminel et permettrait à toute personne ayant subi des dommages à la suite d'une infraction aux dispositions antiterroristes d'entreprendre une action civile.

La loi constitutionnelle canadienne est claire lorsqu'elle autorise l'ajout du recours civil à la loi fédérale si un lien fonctionnel avec elle peut être établi. Le recours civil prévu dans le projet de loi S-225 est étroitement lié au Code criminel parce qu'il n'est disponible que si la personne qui l'exerce peut démontrer qu'elle a été blessée ou qu'elle a subi des pertes ou des dommages découlant d'un comportement contraire à l'une ou l'autre des dispositions de la partie II.I du code.

**Aaron Blumenfeld, conseiller juridique principal, Canadian Coalition Against Terror :** Merci, madame la présidente, et bonjour, honorables sénateurs.

Nous sommes ici aujourd'hui au nom de la Canadian Coalition Against Terror (C-CAT), un groupe de revendication constitué de victimes du terrorisme et de professionnels, notamment des avocats, engagés dans la lutte contre le terrorisme. Nous comptons parmi nos membres des victimes canadiennes de l'attentat contre Air India, des attaques contre le World Trade Center, des attentats à la bombe de Bali ainsi que d'attentats perpétrés à Los Angeles, en Israël et ailleurs dans le monde.

Comme l'a dit le sénateur Tkachuk, nous espérons que vous entendrez certaines de ces victimes vous exprimer leur propre point de vue sur la question.

Mme Saperia, des membres de notre cabinet, Borden, Ladner, Gervais, LLP, et moi avons aidé le sénateur Tkachuk à élaborer cette mesure législative. Nous lui sommes reconnaissants de nous avoir offert l'occasion de faire ces propositions.

Comme l'a précisé le sénateur Tkachuk, le projet de loi comporte deux parties. La première est une modification de la Loi sur l'immunité des États. Cette modification vise à supprimer l'immunité qui empêche actuellement la demande de recours contre les États qui soutiennent le terrorisme. L'immunité serait levée seulement dans le cas où un État soutiendrait, en connaissance de cause ou non, un groupe reconnu comme terroriste par le gouvernement du Canada. Les critères définissant les entités terroristes figurent aux articles 83.01 et 83.05 du Code criminel.

Those provisions are available for distribution as well as the list of entities. There are 40 entities.

**The Chair:** That has been distributed, Mr. Blumenfeld.

**Mr. Blumenfeld:** Thank you.

The second amendment creates the cause of action, and that is in the Criminal Code. The cause of action essentially says that if someone has engaged in conduct contrary to Part II.1 of the Criminal Code, which contains the anti-terrorism provisions, a victim of such conduct can sue for their damages.

As an example, if an organization such as a Canadian charity is in fact a front raising money for a terrorist group, the victims of that terrorist group could sue that charity for their damages, because that charity would be acting contrary to the Criminal Code in sponsoring the terrorist group. It is not necessary for there to be a criminal conviction to proceed with that.

There is a similar provision in the Competition Act, section 36, which creates a civil cause of action against someone who has breached various sections of that act, such as conspiracy to restrict or harm competition in Canada. This is an analogous provision and is based on that.

I will first address the legal basis for the bill. Next I will briefly discuss the scope of terrorism, and then I will set out why we believe the bill is good public policy.

The bill's conceptual framework starts with the underlying principle that money is the lifeblood of terrorism and that state sponsorship of terrorism is an integral component of the terrorist economy, which has an annual turnover of many billions of dollars.

There is presently no legal recourse in Canada for holding state sponsors of terror liable for their actions. Our law governing the liability of foreign states is predicated on the assumption that states should, and generally do, respect each other's sovereignty and, accordingly, should be afforded certain protections, including immunity from lawsuits as set out in the State Immunity Act, which I think has also been distributed.

However, the past assumptions regarding sovereignty and the law are now confronted with new challenges. Ultimately, when a state sponsors terrorist entities to attack the citizens, assets and home fronts of other countries, it is fundamentally an attack on the sovereignty of those countries. Yet, as I mentioned, under our current law, these state sponsors benefit from the immunity and avoid any legal accountability in Canada.

The premise of this bill is that state immunity is founded on a universal respect for the international community of states and the rule of law, but that terrorist attacks are actions against the

Les documents contenant ces dispositions ainsi que la liste des entités terroristes pourront vous être distribués. La liste comporte 40 entités.

**La présidente :** Ils ont été distribués, monsieur Blumenfeld.

**M. Blumenfeld :** Merci.

Le second amendement concerne le Code criminel et définit le motif de recours. Le texte dit essentiellement qu'une victime peut entreprendre des poursuites pour les dommages encourus par suite d'un comportement qui contrevient à la partie II.1 du Code criminel, laquelle contient les dispositions antiterrorisme.

Prenons par exemple un organisme canadien de bienfaisance qui servirait de paravent à un groupe terroriste pour lui permettre de recueillir des fonds. Les victimes de ce groupe pourraient poursuivre l'organisme pour les dommages qu'elles ont subis, car ce dernier aurait contrevenu au Code criminel en soutenant un groupe terroriste. Une condamnation devant un tribunal n'est pas nécessaire pour qu'une poursuite soit entreprise.

On trouve une disposition similaire dans l'article 36 de la Loi sur la concurrence, qui autorise le recours civil contre une personne ayant violé divers articles de cette loi, par exemple en participant à un complot visant à restreindre la concurrence où à lui causer préjudice au Canada. Cette disposition s'apparente à la nôtre et elle l'a d'ailleurs inspirée.

Je parlerai d'abord des fondements juridiques du projet de loi, puis j'examinerai rapidement la portée du terrorisme avant d'exposer les raisons qui nous font croire que ce projet de loi constitue une politique publique satisfaisante.

Le cadre conceptuel de ce projet de loi part du principe que l'argent est le moteur du terrorisme et que les États qui soutiennent ce dernier font partie intégrante de l'économie terroriste, laquelle rapporte chaque année des milliards de dollars.

Il n'existe actuellement aucun recours judiciaire au Canada pour tenir les États qui soutiennent le terrorisme responsables de leurs actes. Notre loi régissant la responsabilité des États étrangers repose sur le principe que les États doivent (et ils le font généralement) respecter la souveraineté des autres États et que, par conséquence, ils devraient pouvoir bénéficier d'une certaine protection. Celle-ci comprend l'immunité en matière de poursuites judiciaires telle qu'énoncée dans la Loi sur l'immunité des États dont le texte, je crois, a également été distribué.

Toutefois, les suppositions émises par le passé sur la souveraineté et la loi sont maintenant remises en cause. Au bout du compte, lorsqu'un État finance des entités terroristes pour attaquer les citoyens, les biens et le front intérieur d'autres pays, il s'agit fondamentalement d'une attaque contre la souveraineté de ces pays. Pourtant, comme je l'ai mentionné précédemment, ces États qui soutiennent le terrorisme bénéficient, en vertu de notre loi actuelle, de l'immunité et échappent ainsi à toute responsabilité au Canada.

Le principe sous-jacent à ce projet de loi est que l'immunité de l'État est fondée sur un respect universel de la communauté internationale des États et de la primauté du droit, et que les

fundamental integrity of the international public order, in effect an attack on all states, because it is undermining that order and not only the immediate victims. Therefore, a foreign state does not deserve immunity when it sponsors terrorism.

As the senator mentioned, the law recognizes that state immunity is not absolute. There are several exceptions in sections 4 to 8 of the act. Apart from being able to sue in Canadian courts for breach of contract and personal injury in Canada, certain Maritime claims and claims in respect of certain property in Canada can be brought. Claims against foreign states routinely come before our courts, and they generally do not even make the news. Therefore, this is not a major change. Rather, it is a modest addition to the exceptions that already exist.

States are not immune from suit in their commercial undertakings, as mentioned, so it does not make sense that states should be immune from suits regarding financially underwriting terrorist actions.

In summary, Bill S-225 is a necessary extension, I submit, to address the new realities of the 21st century.

On the second issue, I wish to address the global impact of terrorism. Terrorism needs to be distinguished from criminality. It is more like war than crime because it is done to influence society and government policy. The goals include weakening the population psychologically and making people feel fearful and intimidated so that they will pressure the government to succumb to terrorists' demands.

Furthermore, unlike criminals, terrorists want their acts to be spectacular and notorious so that the free media attention generated by their acts will also enable them to broadcast their grievances and perspectives.

A terrorist attack is just the tip of the iceberg. Many terrorist groups spend the vast majority of their money and resources on winning over the hearts and minds of people by funding hospitals, employment programs and, of course, schools where they teach their political or religious ideologies.

Thus, terrorist groups in some cases set up quasi states within states. There are a number of examples of this. They gradually attempt to take power, and in some cases they have succeeded in doing that in parts of states or more. Therefore, when states sponsor terrorism, it is fundamentally an attack on another nation's sovereignty.

This infrastructure requires many billions of dollars and often involves state support. Terror financing is, therefore, inseparable from and essential to the terrorism itself. Therefore, if you can help to cut off the money supply, the terrorist groups will wither away, and Bill S-225 aims to do that in Canada.

attaques terroristes visent l'intégrité fondamentale de l'ordre public international et représentent donc un affront à tous les États, puisqu'elles menacent non seulement les victimes immédiates, mais aussi cet ordre public. Par conséquent, un État étranger ne mérite pas l'immunité s'il soutient le terrorisme.

Comme le sénateur l'a fait remarquer, la loi reconnaît que l'immunité d'un État n'est pas absolue. Plusieurs exceptions sont énoncées aux articles 4 à 8 de la loi. Outre la possibilité d'engager des poursuites devant les tribunaux canadiens pour violation de contrat et dommages corporels au Canada, certaines revendications peuvent être faites en matière maritime et relativement à certains biens au Canada. Il arrive régulièrement que des revendications soient faites contre des États étrangers dans nos tribunaux sans qu'elles fassent pour autant les manchettes. Ce projet de loi ne constitue donc pas un grand changement, mais plutôt un ajout modeste aux exceptions qui existent déjà.

Les États n'étant pas immunisés contre des poursuites en matière commerciale, comme il a été dit, il m'apparaît insensé qu'ils soient immunisés contre des poursuites relatives au soutien qu'ils accordent à des activités terroristes.

En résumé, le projet de loi S-225 constitue une extension nécessaire pour s'adapter aux nouvelles réalités du XXI$^{e}$ siècle.

En deuxième lieu, j'aimerais discuter des conséquences du terrorisme à l'échelle mondiale. Il faut distinguer le terrorisme de la criminalité. Le terrorisme ressemble davantage à la guerre qu'au crime puisqu'il vise à influencer la société et les politiques gouvernementales. Ses objectifs comprennent l'affaiblissement psychologique, l'inspiration de la peur et l'intimidation de la population pour que celle-ci exerce des pressions sur son gouvernement afin qu'il cède aux revendications des terroristes.

De plus, contrairement aux criminels, les terroristes veulent que leurs gestes soient spectaculaires et connus de tous dans le but d'obtenir gratuitement l'attention des médias et de faire connaître ainsi leurs griefs et leurs points de vue.

Une attaque terroriste n'est toutefois que la pointe de l'iceberg. De nombreux groupes terroristes consacrent la grande majorité de leur argent et de leurs ressources à gagner la faveur du public en finançant des hôpitaux, des programmes d'emploi et, bien sûr, des écoles où ils enseignement leurs idéologies politiques et religieuses.

Ainsi, des groupes terroristes arrivent parfois à instaurer une forme d'État dans l'État. Il existe de nombreux exemples de ce phénomène. Les groupes terroristes tentent progressivement de s'emparer du pouvoir, et y parviennent parfois dans certaines parties d'un État, ou sur tout son territoire. C'est pourquoi un État qui finance le terrorisme s'attaque fondamentalement à la souveraineté d'une autre nation.

Ce type d'infrastructure requiert des milliards de dollars et suppose souvent le soutien d'un État. Le financement du terrorisme est indissociable du terrorisme et lui est essentiel. Par conséquent, si on contribue à éliminer les sources de revenus des groupes terroristes, ceux-ci disparaîtront. Le projet de loi S-225 vise précisément cet objectif au Canada.

I wish to summarize three reasons why the legislation is, in our respectful view, good public policy and why it will have a positive impact. The first is that it works. It will help to deter future terrorism by filling in a gap in the present Criminal Code. Second, it helps to reframe the public debate on terrorism by recognizing the real victims. This can also help catalyze other government actions. Third, it can help compensate the innocent victims who have been deeply wounded. This is the right thing to do.

Beginning with the first point, that the legislation works, the original inspiration for this type of legislation was the U.S. civil rights legislation, which was used by groups like the Southern Poverty Law Center in the United States to get judgments against the Ku Klux Klan and its leadership. It was not actually criminal proceedings that stopped the KKK. Rather, it was the victims who used the courts to bring civil claims that enabled them to seize the headquarters of the KKK and related groups and bankrupt their leadership. Without the resources, their operations were severely curtailed.

Civil claims, of course, have a different standard of proof than criminal convictions. There is the balance-of-probabilities standard versus the beyond-a-reasonable-doubt standard. There may be various reasons why prosecutors may not proceed or succeed with a criminal charge but, on the same set of facts, it may be possible to bring a civil claim that can win.

In Canada, Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada, FINTRAC, reports suggest that there are hundreds of millions of dollars a year in suspected terrorist financing in Canada. There has not been one conviction under the Criminal Code sections that prohibit that. Bill S-225 would enable civil claims in respect of such conduct to proceed, as I mentioned.

As a second example, the United States enacted similar legislation in the 1990s after some pressure from victims groups. It allowed family members of the victims of Pan Am Flight 103, which exploded over Lockerbie, to sue Libya. There was a great deal of negative publicity over Libya's involvement and, ultimately, Libya took responsibility and agreed to pay the families $10 million each, which amounted to several billion dollars.

Between the suit, the publicity and sanctions as well, it is arguable that this led Libya to change its state policy, end its nuclear program and leave the terrorism business. This was an enormous victory in the war on terrorism. This supports the fact that, ultimately, the state sponsors are rational and can be deterred, which is one of the objectives.

J'aimerais résumer les trois raisons pour lesquelles ce projet de loi constitue, à notre humble avis, une bonne politique publique qui aura des effets positifs. Tout d'abord, une telle loi fonctionne. Elle permettra de prévenir d'éventuels actes terroristes en comblant les lacunes du présent Code criminel. Ensuite, elle facilitera la réorientation du débat public sur le terrorisme en permettant de reconnaître les vraies victimes. Cela pourrait également entraîner d'autres mesures de la part du gouvernement. Enfin, elle peut faciliter le processus de compensation des victimes innocentes qui ont énormément souffert. C'est la bonne solution.

Reprenons d'abord le premier point, c'est-à-dire que le projet de loi serait efficace. Le projet de loi s'inspire d'une loi américaine en matière de droits civils qu'ont invoquée des groupes comme le Southern Poverty Law Center, aux États-Unis, pour obtenir des jugements contre le Ku Klux Klan et ses leaders. En effet, ce ne sont pas des procédures au criminel qui ont mis fin aux activités du KKK, mais plutôt les victimes qui ont intenté des poursuites civiles leur ayant permis de saisir les quartiers généraux du KKK et des groupes connexes et de mettre leurs leaders en faillite. Sans ressources, leurs activités étaient paralysées.

Bien entendu, la norme de preuve au civil est différente de celle au criminel. Au civil, il est question de prépondérance des probabilités, alors qu'au criminel, la norme de preuve est hors de tout doute raisonnable. Il peut y avoir diverses raisons pour lesquelles un procureur décide de ne pas poursuivre une accusation au criminel ou pour lesquelles il ne réussit pas à obtenir une condamnation, mais cela ne signifie pas pour autant qu'il est impossible, d'après les mêmes faits, d'obtenir gain de cause au civil.

Au Canada, des rapports publiés par le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada, ou CANAFE, laissent entendre que, chaque année, des centaines de millions de dollars sont versées au Canada à des activités qui pourraient servir à financer des terroristes. Jusqu'à présent, personne n'a été condamné pour ce genre de crime aux termes du Code criminel. Comme je l'ai déjà mentionné, le projet de loi S-225 permettrait aux victimes de ce genre de crime d'intenter des poursuites civiles.

Un deuxième exemple serait la loi semblable adoptée aux États-Unis dans les années 1990 à la suite des pressions exercées par des groupes de victimes. Grâce à cette loi, les membres de la famille des victimes de l'explosion du vol 103 de Pan Am au-dessus de Lockerbie pouvaient intenter une action contre la Lybie. Le rôle de la Lybie dans cette affaire a fait l'objet de beaucoup de publicité négative et, en bout de ligne, elle a assumé sa responsabilité en acceptant de verser dix millions de dollars à chacune des familles. Au total, elle leur a versé plusieurs milliards de dollars.

On peut soutenir qu'ensemble, les poursuites, la publicité et les sanctions ont amené la Lybie à modifier sa politique, à mettre fin à son programme nucléaire et à abandonner ses activités terroristes. C'était une victoire colossale contre le terrorisme. Cela prouve, qu'à la longue, les États qui appuient le terrorisme peuvent être raisonnables et qu'on peut les dissuader, ce qui est l'un des objectifs.

A second reason why these suits are good is the effect of the publicity that they generate. They reframe the public debate. They can galvanize public opinion against terrorists and their sponsors.

There is a lawyer in England by the name of Jason McCue who is representing the Omagh victims of an IRA bombing. He started a civil suit against them and has written that the terrorists use the media as a channel to justify their actions to the public and portray themselves as underdogs or victims and their enemies as large, oppressive forces. Civil suits can give the victims a chance to humanize their plight while showing the terrorists for what they are. A civil action juxtaposes the cold-blooded killer with the mother who has lost her son.

The sponsors of terrorism often think differently from the terrorist groups. They fear the publicity and exposure that follow being named in a suit. David Aufhauser, the former general counsel to the U.S. Department of Treasury, remarked:

> . . . the bankers of terror are cowards. They have too much to lose by transparency. Name, reputation, affluence, freedom, status. They're the weak link in the chain of violence. They are not beyond deterrence.

This applies not only to bankers but to state sponsors as well.

A final example: publicity from civil suits can also spur government investigations and criminal prosecutions. For instance, the launching of a lawsuit by terror victims in the United States against a foreign bank which was alleged to have knowingly aided a terrorist group by distributing compensation money to the families of suicide bombers led to a stream of new and improved laws in Jordan where the bank was based. It led to a probe by U.S. bank regulators and a Department of Justice criminal investigation.

Therefore, the publicity that accompanies civil suits can be a key tool in winning the war on terror.

Third and finally, this bill will help victims by enabling them to seek compensation. Some other countries, such as the U.S. and France, have compensation packages specifically for victims of terror. Canada does not. However, the victims here are not looking for a government bailout or the creation of any bureaucracy. They are looking for the right to seek just compensation from those who are responsible for the deaths of their loved ones.

In a world where terrorism is too common and extremely difficult for states to fight, Bill S-225 allows private citizens to strike back at terrorists and their backers and to bring lawsuits, which can undermine the viability and legitimacy of terrorist

De plus, les poursuites sont efficaces en raison de la publicité qui en découle. Elles permettent de redéfinir le débat public. Elles peuvent même galvaniser l'opinion publique contre les terroristes et les groupes qui les appuient.

Il y a en Angleterre un avocat qui s'appelle Jason McCue et qui représente les victimes d'un attentat à la bombe perpétré à Omagh par l'IRA. Il a intenté une action contre ce groupe et il a écrit que les terroristes utilisent les médias pour justifier leurs activités auprès du public. D'après lui, ils s'en servent également pour se présenter comme des opprimés ou des victimes et, leurs ennemis, comme des oppresseurs de taille. Une action au civil peut donner aux victimes l'occasion d'humaniser leur souffrance, tout en montrant les terroristes sous leur vrai jour. Une action au civil juxtapose le meurtrier sans pitié à la mère qui a perdu son fils.

Souvent, ceux qui appuient le terrorisme pensent différemment des groupes terroristes. Ils craignent la publicité négative qu'ils attireraient s'ils étaient nommés dans des poursuites. Comme l'a fait observer David Aufhauser, l'ancien avocat général du Trésor américain :

> les banquiers qui financent des activités terroristes sont des lâches. Ils ont trop à perdre s'ils sont transparents : leur réputation, leur fortune, leur liberté et leur statut. Ils sont le talon d'Achille de la chaîne de violence. Ils ne sont pas à l'abri de la dissuasion.

Cela ne s'applique pas seulement aux banquiers, mais aussi aux États qui appuient le terrorisme.

Voici un dernier exemple : la publicité découlant des actions civiles pousse parfois les gouvernements à mener des enquêtes et à intenter des poursuites au criminel. Par exemple, les poursuites intentées par des victimes américaines de terrorisme contre une banque étrangère soupçonnée d'avoir aidé sciemment un groupe terroriste en dédommageant les familles des kamikazes ont incité la Jordanie, où la banque était basée, à adopter de nouvelles lois ou à modifier ses lois existantes. Par ailleurs, cela a déclenché une enquête par l'organisme de réglementation des banques aux États-Unis ainsi qu'une enquête criminelle par le département américain de la Justice.

Par conséquent, la publicité qui accompagne les poursuites au civil peut être un outil clé dans la guerre contre le terrorisme.

En dernier lieu, le projet de loi aidera les victimes en les laissant essayer de se faire dédommager. Certains pays, comme les États-Unis et la France, offrent des programmes d'indemnisation aux victimes de terrorisme. Le Canada n'en a pas. Cependant, ce que demandent les victimes canadiennes, ce n'est pas que le gouvernement leur verse de l'argent ou crée une autre procédure bureaucratique. Au contraire, elles cherchent plutôt à avoir le droit de se faire dédommager par les personnes qui sont responsables de la perte de leurs êtres chers.

Aujourd'hui, le terrorisme est monnaie courante, et la lutte engagée par les États à cet égard est extrêmement difficile. Vu ce contexte, le projet de loi S-225 permettrait aux particuliers de se venger des terroristes et de leurs bailleurs de fonds en intentant

organizations and their sponsors. As I mentioned, I hope you will hear from the victims. Above all, they are looking to hold the wrong-doers accountable and they deserve their day in court.

Finally, I wish to stress the urgency of the matter before you. Daily, Canadian soldiers are dealing with terrorist attacks on them, and Canadian victims of terror have been seeking accountability for years. Some are growing old. Justice delayed is justice denied.

If, as we hope, you support the bill, we respectfully ask that you speedily pass it. Ms. Saperia will complete our presentation.

**Sheryl Saperia, Legal Advisor and Advocacy Coordinator, Canadian Coalition Against Terror:** Good afternoon, honourable senators. I am happy to be here today. Thank you for the opportunity.

As Senator Tkachuk noted earlier, the bill that is presently before you was first introduced in 2005. It has benefited from four years of scrutiny and extensive review by numerous experts in many fields, some of whom I hope will be appearing before this committee in the near future.

Upon examining the bill's provisions, the reader will quickly discern that this process has not only produced a bill that is legally sound and measured but one that has been meticulously crafted to ensure that the integrity of the legal mechanism it seeks to create will be protected from misuse. Bill S-225 contains numerous provisions that protect against frivolous use of the proposed civil remedy, particularly when a foreign state is the defendant. Although these protections will place a further burden on victims, in the end, they will serve the purposes of both justice and deterrence by ensuring a credible and transparent process of identifying those who are truly the most egregious violators of our anti-terrorism laws.

These protections, which will also ensure public confidence in the findings of the courts, include the following: first, a requirement that the victim prove that the foreign state has knowingly or recklessly provided material support to a terrorist entity listed as such by the Government of Canada. Anything less than knowing and reckless support would not be grounds for a finding of liability. This is a high burden of proof. A plaintiff who unsuccessfully makes allegations of terrorist sponsorship will risk a substantial cost award against him or her, which will itself act to deter the casual misuse of these provisions.

Second, once a victim has proven that the foreign state provided material support to a listed entity, state immunity can be lifted. However, there is another step. The state would only be held liable if it were shown that its conduct caused loss or damage to the victim as a result of a breach of the Criminal Code anti-terrorism provisions. These provisions already include a

des poursuites qui risquent de miner la viabilité et la légitimité des organisations terroristes et de leurs promoteurs. Comme je l'ai mentionné tantôt, j'espère que vous entendrez les témoignages des victimes. Par-dessus tout, elles veulent que les transgresseurs soient tenus responsables de leurs actes, et elles méritent d'aller devant les tribunaux.

Enfin, je tiens à souligner l'urgence du projet de loi devant vous. Tous les jours, des soldats canadiens se font attaquer par des terroristes, et les victimes canadiennes de terrorisme, dont certaines commencent à vieillir, demandent des comptes aux transgresseurs depuis bien des années. Justice différée est égale à justice refusée.

Si, comme nous l'espérons, vous appuyez le projet de loi, nous vous demandons respectueusement de l'adopter sans tarder. Mme Saperia va terminer notre exposé.

**Sheryl Saperia, conseillère juridique et coordonnatrice de playdoyers, Canadian Coalition Against Terror :** Mesdames et messieurs, bonjour. Je suis heureuse d'être ici aujourd'hui. Merci de nous avoir donné cette occasion.

Comme le sénateur Tkachuk l'a dit tout à l'heure, le projet de loi a été déposé pour la première fois en 2005. Depuis quatre ans, il a été passé au peigne fin par bon nombre de spécialistes dans beaucoup de domaines, dont certains, je l'espère, comparaîtront devant ce comité prochainement.

Quiconque lira le projet de loi remarquera rapidement que l'examen minutieux auquel il a été soumis a permis non seulement de produire un projet de loi fondé et réfléchi, mais aussi conçu méticuleusement de sorte à protéger contre tout abus le mécanisme juridique qu'il vise à créer. En effet, le projet de loi S-225 renferme de nombreuses dispositions le protégeant contre l'usage frivole du recours civil proposé, en particulier dans les cas où un État souverain est le défendeur. Bien que ces mesures de protection alourdissent le fardeau des victimes, en bout de ligne, elles favoriseront la justice et la dissuasion en garantissant un processus crédible et transparent visant à identifier les personnes qui sont véritablement les plus gros transgresseurs de nos lois antiterroristes.

Parmi ces mesures de protection, qui permettront également de garantir la confiance du public dans les décisions des tribunaux, mentionnons d'abord qu'il incombe à la victime de prouver qu'un État étranger a fourni sciemment ou sans se soucier des conséquences un appui matériel à un terroriste ou un groupe terroriste inscrit sur la liste établie par le gouvernement du Canada, à défaut de quoi l'accusé ne pourrait être tenu responsable. Le fardeau de la preuve est donc lourd. Par ailleurs, le plaignant qui ne réussit pas à prouver les allégations d'appui au terrorisme qu'il fait contre un État risque de devoir lui payer des dépens importants, ce qui constitue en soi un moyen d'empêcher l'abus de ces dispositions.

Deuxièmement, si une victime prouve qu'un État étranger a fourni un appui matériel à une entité inscrite, on pourra en abroger l'immunité. Par contre, il y aurait une autre étape. L'État ne sera tenu responsable que s'il est prouvé que la victime a subi des pertes ou des dommages attribuables à la violation, par l'État étranger, des dispositions antiterroristes du Code criminel. Ces

*mens rea* or intent component, meaning that the plaintiff must show that the defendant committed the act knowingly or with intent.

Third, Bill S-225 specifies that universal jurisdiction is not created, meaning that a court will accept only cases that have a substantive connection to Canada. This will limit the number of suits that will be heard before a Canadian court.

Fourth, Bill S-225 encourages the plaintiff to provide a foreign state with the opportunity to arbitrate before the matter can be pursued in court. This affords both the victim and the defendant a potentially lower-intensity venue for settling the claim. This only applies, though, when the terrorist attack physically occurred on the soil of the foreign state that is now being sued.

Lastly and, perhaps most notably, Bill S-225 includes a list of countries that cannot be sued under the legislation. These are states with which Canada has specific extradition relationships. This restriction would stop claims against countries with legal systems similar to our own, which also happen to include Canada's allies.

This critical provision is vitally important to the victims who have fought for this bill, and they have asked that I take a few moments to explain its importance.

Earlier, Mr. Blumenfeld referred to legislation similar to Bill S-225 that was enacted in the United States over 10 years ago. We are fortunate to have been able to observe the U.S. experience, and Bill S-225 has been drafted to avoid the pitfalls of the U.S. model. Unlike Bill S-225, the American legislation contains a list of countries explicitly designated by the U.S. government as official state sponsors of terror. Only the five states that appear on this list can be sued. All other states are exempt.

In our opinion, this method of determining which states can be sued has demonstrated itself to be an overt flaw in the American model and must be avoided for a number of reasons. First, listing countries in this manner can become a highly politicised process and is vulnerable to the lobbying of foreign states. In fact, it appears that political factors unrelated to whether a country does in fact sponsor terrorism sometimes become determinative.

Second, by not listing countries that objectively should be listed, Canada would be effectively declaring them non-sponsors of terror. In other words, we would be officially letting them off the hook, which certainly undermines deterrence.

Third, adopting the American model of listing terrorist states would hurt Canadian victims. In all likelihood, a Canadian list would look like its American counterpart and would thereby severely restrict the number of states that can be sued. This means that many Canadian victims would not be able to utilize legislation for potentially valid claims. This would create a

dispositions prévoient déjà une composante liée à l'intention coupable, ce qui signifie que le plaignant doit prouver que le défendeur les a violées sciemment ou intentionnellement.

Troisièmement, le projet de loi S-225 précise qu'il y a absence de compétence universelle. C'est donc dire qu'un tribunal ne pourra entendre que les causes qui ont un lien important avec le Canada. Cela réduira le nombre de poursuites qui seront entendues devant les tribunaux canadiens.

Quatrièmement, le projet de loi S-225 encourage le plaignant à donner à l'État étranger l'occasion de recourir à l'arbitrage avant d'aller devant les tribunaux. Cela permettrait à la victime et au défendeur de régler une revendication devant une tribune de moindre intensité. Par contre, cela ne s'appliquerait que dans les cas où un attentat terroriste aurait été perpétré sur le sol de l'État étranger visé par l'action au civil.

En dernier lieu — et c'est peut-être le point le plus important —, le projet de loi S-225 comprend une liste des pays ne pouvant pas être poursuivis aux termes de la loi. Il s'agit des États avec lesquels le Canada a des relations d'extradition particulières. Cette restriction empêcherait une victime d'intenter un procès contre des pays qui ont un système judiciaire semblable au nôtre, notamment les alliés du Canada.

Cette disposition est cruciale aux yeux des victimes qui ont ardemment défendu ce projet de loi, et elles m'ont demandé de prendre quelques instants pour en expliquer l'importance.

Tout à l'heure, M. Blumenfeld a parlé d'une loi semblable au projet de loi S-225 adoptée aux États-Unis il y a plus de dix ans. Nous sommes chanceux d'avoir pu suivre l'expérience des États-Unis, et le projet de loi S-225 a été conçu de sorte à éviter les lacunes du modèle américain. Contrairement au projet de loi, la loi américaine renferme une liste des pays désignés explicitement par le gouvernement des États-Unis comme étant des États appuyant officiellement le terrorisme. Seuls les cinq États figurant sur cette liste peuvent être poursuivis; les autres États sont exemptés.

D'après nous, cette façon de déterminer les États pouvant être poursuivis s'est avérée un point faible flagrant du modèle américain, et il faut l'éviter pour plusieurs raisons. D'abord, l'établissement d'une liste de cette manière risque de se transformer en un processus très politisé et vulnérable à l'influence des États étrangers. En effet, il semble que, parfois, des facteurs politiques qui n'ont rien à voir avec le fait qu'un pays appuie ou non le terrorisme deviennent des facteurs déterminants.

Deuxièmement, les pays n'étant pas inscrits sur la liste mais qui devraient l'être objectivement seraient effectivement vus par le Canada comme des États n'appuyant pas le terrorisme. Autrement dit, nous les exonérerions officiellement de toute responsabilité, ce qui est loin d'être une mesure dissuasive.

Troisièmement, l'adoption du modèle américain nuirait aux victimes canadiennes. Selon toute probabilité, une liste canadienne ressemblerait à la liste américaine et par conséquent, cela limiterait considérablement le nombre de pays pouvant être poursuivis. Cela signifie que beaucoup de victimes canadiennes ne pourraient pas invoquer la loi pour faire des revendications

victim's bill that actively marginalizes victims. Furthermore, it would unfairly pit individual victims against foreign states who have practically unlimited budgets for lobbying. In order to level the playing field, victims should have the opportunity to let impartial judges determine whether a state is a sponsor of terrorism.

To conclude on this issue, C-CAT believes that in employing specific extradition relationships as the criterion for states that would not be sued, this bill is a unique Canadian formulation. Extradition agreements are based on recognizing in another country the common values of a fair legal system and respect for the rule of law, and utilizing this pre-existing formula for evaluating Canada's relationships with other countries is a criterion that Canadians will understand and appreciate. Not only does it protect our allies; it also precludes the backroom lobbying that state sponsors of terror would surely prefer.

In the time I have left, I wish to address briefly the remaining sections of the bill, first going to the State Immunity Act. Clause 2 of the bill lists the foreign state's immunity from suit. Clauses 3, 4 and 6 in the bill apply this principle to different parts of the litigation process. Clause 5 requires the Canadian government to turn over information in its possession that may assist litigants in recovering assets — and collection is, of course, an important issue.

Second, the amendments both to the State Immunity Act and the Criminal Code are retrospective to January 1, 1985. This date, as we mentioned, was chosen to ensure that the families of the 280 Canadian victims of the Air India bombings, Canada's largest body of terror victims, would be able to use the legislation.

This provision is important to achieving all of the bill's objectives, especially the deterrence objective. Without retrospectivity, Canada would be in the absurd position of being forced to wait for a terrorist attack to occur in order to allow for the particular laws to become effective that could have deterred the very terrorist attack that just occurred.

Going now to the amendments to the Criminal Code, proposed new subsection 83.34(3) is a deeming provision that addresses the challenge that terrorist organizations do not maintain open books, as an American judge put it. So long as a victim proves that a defendant knowingly funded a listed terrorist group and that group harmed the victim, it will not be necessary to show that the defendant's money paid for the actual bomb or bullet that killed or injured the victim.

Proposed subsection (4) suspends the limitation period for bringing an action under the legislation while the victim is unable to commence proceedings for various reasons.

Proposed subsection (6) confirms that foreign anti-terror judgments from legal systems similar to Canada's would generally be enforceable in Canada. Terror attacks and terror

susceptibles d'être valables. Cela créerait une charte des droits des victimes qui marginaliserait les victimes. De plus, cela opposerait de façon injuste les victimes aux États étrangers qui peuvent consacrer des budgets pratiquement illimités à la défense de leurs intérêts. Pour offrir des chances égales aux victimes, il faudrait leur permettre de demander à un juge de déterminer si un État appuie ou non le terrorisme.

Pour conclure, le CCAT estime que l'établissement d'une liste de pays ne pouvant pas être poursuivis fondée sur des relations d'extradition particulières permettrait d'avoir un projet de loi unique à saveur canadienne. Les traités d'extradition sont basés sur la reconnaissance des valeurs communes de l'autre pays, notamment un système judiciaire équitable et le respect de la règle de droit. L'utilisation de cette formule existante dans l'évaluation des relations du Canada avec d'autres pays est un critère que la population canadienne comprendra et appréciera. Non seulement cela protégerait nos alliés, mais cela ferait obstacle au lobbying souterrain que préfèrent faire les États qui appuient le terrorisme.

Pour terminer, j'aimerais aborder brièvement les dernières sections du projet de loi, d'abord en ce qui concerne la Loi sur l'immunité des États. L'article 2 du projet de loi porte sur l'immunité d'un État étranger relativement aux poursuites judiciaires. Les articles 3, 4 et 6 appliquent ce principe aux différentes parties du processus judiciaire. L'article 5 oblige le gouvernement du Canada à communiquer aux plaignants l'information qu'il possède et qui est susceptible de l'aider à recouvrer des biens. Ce recouvrement est, bien entendu, une question importante.

Deuxièmement, les modifications à la Loi sur l'immunité des États et au Code criminel sont rétroactives au 1er janvier 1985. Cette date, comme nous l'avons indiqué, a été choisie afin que les familles des 280 victimes de l'attentat contre le vol d'Air India, le plus important groupe de victimes du terrorisme au Canada, puissent se prévaloir de la loi.

Cette disposition est importante si on veut que le projet de loi atteigne ses objectifs, particulièrement son objectif de dissuasion. Sans rétroactivité, le Canada se trouverait dans une position absurde puisqu'il faudrait attendre une nouvelle attaque terroriste pour que la nouvelle loi puisse être appliquée, or cette loi vise justement à dissuader toute nouvelle attaque terroriste.

Pour ce qui est des modifications au Code criminel, le nouveau paragraphe 83.34(3) est une disposition déterminative qui vise à contrer le fait que les organisations terroristes n'agissent pas ouvertement, comme l'a dit un juge américain. À partir du moment où une victime peut prouver qu'un défendeur a sciemment financé un groupe terroriste figurant sur la liste et que ce groupe lui a porté préjudice, elle n'a pas besoin de prouver que l'argent du défendeur a effectivement servi à payer la bombe ou la balle qui a blessé ou tué.

Le nouveau paragraphe (4) suspend la période limite pour intenter un recours en vertu de la loi tant que la victime n'est pas en mesure d'entamer une procédure pour des raisons diverses.

Le nouveau paragraphe (6) confirme que tout jugement porté contre des terroristes dans des pays étrangers qui ont un système juridique semblable à celui du Canada doit être globalement

financing flow freely across international borders, and in order to combat effectively the threats they pose, countries such as Canada should honour and enforce foreign anti-terror judgments.

Honourable senators, Bill S-225 is a unique counterterrorism initiative that all political parties in Canada can support. It does not involve detaining people or infringing on their civil rights. As a country that values democracy, the rule of law, justice and morality, Canada should give victims of terror the same right as any other victim of crime to hold the wrongdoer accountable in a court of law and thereby prevent other Canadians from being victims of terrorism. We look forward to answering your questions.

**Senator Andreychuk:** Thank you. I certainly associate myself with the intent of the legislation, and I do not think I need to say any more than that. We want to stop terrorism in any manner and method that we can, and we do not want to create victims of terror.

I have so many questions that I will presume we will be hearing witnesses and that Senator Tkachuk and the other witnesses will come back at some later date, because there are so many issues to explore here.

**The Chair:** That is a fair point. We will, indeed, be hearing more witnesses on this bill. I, too, have a whole lot of questions that I would like to ask, although perhaps only a couple today.

We would like to ask you to be available to return as we go through the learning curve on this bill.

**Senator Tkachuk:** We have also provided a list of witnesses, some of whom have a particular expertise in constitutional law. We are not that well-equipped today; nonetheless, we have them on the witness list for you to call or to answer any questions you may have. We have tried to cover the gamut.

**The Chair:** We appreciate that enormously. I am just trying to reassure not only Senator Andreychuk, who is the deputy chair, but all members of the committee that we will be doing due diligence.

**Senator Andreychuk:** There are so many issues that I want to touch upon. I will touch upon two today and hopefully other witnesses will get the questions or we can come back to them.

One is a specific legal question. I have sat on the Anti-terrorism Committee, and we continue to wrestle with the whole issue of terrorist activity. The United Nations continues to wrestle with it. How do we get a definition of terrorist activity? We know that something that may look innocent one day, coupled with something else, is not. We also want to be sure that when we

applicable au Canada. Les attaques terroristes et le financement d'activités terroristes ne s'arrêtent pas aux frontières, aussi, pour pouvoir lutter efficacement contre les menaces que représente le terrorisme, des pays comme le Canada doivent reconnaître et appliquer les jugements portés à l'étranger contre des organisations terroristes.

Honorables sénateurs, le projet de loi S-225 est une initiative antiterroriste unique que tous les partis politiques du Canada peuvent appuyer. Il ne s'agit pas ici de détenir des individus ni de violer leurs droits civils. Le Canada, en tant que pays qui prône la démocratie, la primauté du droit, la justice et la moralité, devrait accorder aux victimes de terrorisme le même droit qu'à toute autre victime de crime, à savoir le droit de traduire les responsables des préjudices qu'elles ont subis devant un tribunal et, ce faisant, protéger les Canadiens contre d'autres actes terroristes. Nous nous ferons un plaisir de répondre à vos questions.

**Le sénateur Andreychuk :** Merci. J'appuie bien évidemment les objectifs du projet de loi; cela va sans dire. Nous voulons tout mettre en oeuvre pour mettre fin au terrorisme et nous ne voulons pas permettre qu'il fasse d'autres victimes.

J'ai tant de questions que j'imagine que nous entendrons les témoins et que le sénateur Tkachuk et les autres témoins reviendront plus tard devant le comité, étant donné qu'il y a tant d'aspects à étudier dans ce dossier.

**La présidente :** C'est une remarque judicieuse. Effectivement, nous entendrons d'autres témoins sur ce projet de loi. J'ai, moi aussi, de nombreuses questions, mais je n'en poserai sans doute que deux aujourd'hui.

Nous vous serions reconnaissants de bien vouloir vous préparer à revenir devant notre comité durant l'étude de ce projet de loi.

**Le sénateur Tkachuk :** Nous avons fourni une liste de témoins dont certains sont des spécialistes en droit constitutionnel. Nous ne disposons pas d'une telle expertise aujourd'hui, toutefois, nous avons inscrit ces témoins sur la liste des personnes que vous pouvez appeler pour répondre aux questions que vous vous posez. Nous avons essayé de couvrir tous les domaines d'expertise concernés.

**La présidente :** Merci beaucoup. J'essaie simplement de rassurer le sénateur Andreychuk, qui est le vice-président, mais aussi tous les membres du Comité, en leur montrant que nous exercerons une diligence raisonnable.

**Le sénateur Andreychuk :** Il y a tant d'aspects que je voudrais évoquer. J'en évoquerai deux aujourd'hui et j'espère que les autres témoins recevront les questions ou que nous pourrons faire appel à eux.

La première est une question juridique précise. J'ai siégé au Comité spécial sur la Loi antiterroriste, et nous tentons toujours de résoudre la question de la définition de l'activité terroriste. Les Nations Unies y travaillent toujours également. Comment pouvons-nous avoir une définition de l'activité terroriste? Nous savons qu'une chose qui, en soi, est innocente à un moment

put that label on someone, it is a fair label, whether it is a state or an individual. The United Nations has not come to a definitive definition. Canada has not come to a definitive definition. The best we could do is "terrorist activity," and we are still struggling with that.

The term "terrorist conduct" is used here. I am wondering what that will cover specifically in law and why there is no definition. Can you give me a specific definition? If so, I am wondering why the definition was not included in the proposed section 83.34.

**Ms. Saperia:** First, we have been able to draft this legislation in a way that does not require an accepted definition of terrorism. You are quite right: internationally there is no single definition.

Proposed section 83.34, where we have created the civil cause of action, does not define a victim of terrorism. You are saying that a person who has suffered loss or damage as a result of the specific anti-terrorism provisions already existing in the Criminal Code would therefore have a civil remedy. It does not require a definition of who is a victim of terrorism in order to do that, nor even what is a definition of terrorist activity, because again, we are saying Parliament has already created these definitions of what type of behaviour vis-à-vis terrorism is allowed, and we are simply providing a civil remedy based on whether that conduct has been adhered to.

In terms of making reference to the definition of terrorist conduct in the State Immunity Act, putting it back to the civil remedy in the Criminal Code, in my humble opinion, is not necessary because it is a two-step process when you are launching a civil suit against a foreign state. Before you even touch the Criminal Code provisions, you have look at the State Immunity Act, and you have to be able to lift immunity in order to launch the suit.

We have created a definition of terrorist conduct that applies only for lifting immunity in the State Immunity Act. There is a specific definition given, as you see: knowingly or recklessly providing, directly or indirectly, material support to a listed entity. If the plaintiff can prove that, immunity is lifted and then you turn to the Criminal Code and look at the civil remedy there. It is not necessary to go back to terrorist conduct as defined in the State Immunity Act.

**Senator Andreychuk:** I have about another 20 questions arising from that.

**Senator Tkachuk:** Some acts of terrorism are obvious. Outside of that, there is the onus of the victim, as Ms. Saperia has so aptly put it. To prevent a scattergun approach, there is the onus of the victim to lift the state's immunity. I think that provides a lot of protection, so the chances of abuse are minimal, if any.

donné, peut cesser de l'être si elle est conjuguée à d'autres éléments. Par ailleurs, nous voulons être sûrs, lorsque nous apposons l'étiquette de terroriste sur quelqu'un, que ce soit justifié, qu'il s'agisse d'un État ou d'un individu. Les Nations Unies n'ont pas réussi à produire une définition finale. Le Canada non plus. Le mieux que nous puissions faire est de définir la notion d'activité terroriste mais nous éprouvons toujours des difficultés à le faire.

L'expression « comportement terroriste » est utilisée ici. Je me demande ce que signifie cette expression sur le plan juridique et pourquoi on n'a pas de définition. Pouvez-vous me donner une définition précise? Si oui, je me demande pourquoi la définition n'a pas été incluse dans le nouvel article 83.34.

**Mme Saperia :** D'abord, nous avons pu rédiger ce projet de loi de façon à ne pas avoir besoin d'une définition acceptée du terrorisme. Vous avez raison : il n'existe pas de définition internationale.

Le nouvel article 83.34, qui donne le droit aux victimes d'intenter des poursuites au civil, ne donne pas une définition des victimes de terrorisme. Vous dites qu'une personne qui a subi des pertes ou des dommages aux termes des dispositions antiterroristes existantes du Code criminel aurait donc un recours civil. Il n'est pas nécessaire de définir ce qu'est une victime de terrorisme, ni même ce qu'est une activité terroriste parce que, là encore, nous disons que le Parlement a déjà défini quel type de comportement à l'égard du terrorisme est permis; nous ne faisons que permettre un recours civil, conditionnel au respect de ce comportement.

En ce qui a trait à la définition du comportement terroriste qui figure dans la Loi sur l'immunité des États, la remettre dans la disposition sur le recours au civil du Code criminel est, à mon humble avis, inutile puisqu'une poursuite au civil contre un État étranger est un processus à deux étapes. Avant même de considérer les dispositions du Code criminel, vous devez prendre en considération la Loi sur l'immunité des États et vous devez être en mesure de lever l'immunité pour pouvoir intenter la poursuite.

Nous avons créé une définition du comportement terroriste qui s'applique uniquement à la levée de l'immunité conférée par la Loi sur l'immunité des États. Il y a une définition précise comme vous pouvez le constater : fournir, sciemment ou sans se soucier des conséquences, un appui matériel aux entités inscrites. Si le plaignant peut apporter des preuves en ce sens, l'immunité est levée, alors seulement, on fait valoir la disposition du Code criminel sur le recours au civil. Il n'est pas nécessaire de revenir sur la définition du comportement terroriste telle qu'elle est exposée dans la Loi sur l'immunité des États.

**Le sénateur Andreychuk :** J'aurai au moins 20 autres questions après ce que vous venez de dire.

**Le sénateur Tkachuk :** Certains actes terroristes sont évidents. Dans les autres cas, le fardeau de la preuve incombe à la victime, comme Mme Saperia l'a si clairement exposé. Pour empêcher une approche tous azimuts, c'est à la victime qu'il incombe d'apporter les éléments justifiant la levée de l'immunité de l'État. Je pense que ce processus apporte une grande protection et donc que les risques d'abus, le cas échéant, sont minimes.

**Senator Andreychuk:** It is not the question of abuse; it is the question of properly going through a process. I do not know what terrorist conduct is; we are starting to use that term as opposed to terrorist activity. We are opening up a whole new process that needs to be followed through, including how I link it to existing issues of terrorism and whether I will be able to understand the conduct. I leave that with you. I need to pursue that further.

I have an overall government international relations question. We can start lifting state immunity, but we must do it for all the right reasons. We are labelling countries in a different way. It is the same process as with the United States. The United States accomplished it, as I understand, definitively and openly. We are saying that we will not put you on our state immunity list, but we will take you off of it. In essence, we are naming countries.

In my opinion, we would then suffer the consequences of a different ability to function in the international field, in the United Nations and bilaterally, which affects trade and the protection of our citizens in those countries. It will trigger the whole aspect. I trust you have thought about that. It is not a unique thought, so I want to hear your rebuttal on the evidence.

Mr. Blumenfeld, you said this would be helpful to our Canadian soldiers who suffer terrorist activity. If that is the case, we have soldiers around the world today, and if they suffer a terrorist attack, what will that do to our ability to work in the countries that are in conflict, which is why we are there?

I worry not only about the safety and the abilities of the individual soldier to obtain compensation, but I worry about Canada having to put troops somewhere else and not know whether that state will be part of a terrorist regime. We are in a NATO situation where we go into areas of conflict not only by our own choice.

I want to know how we have assessed this particular action from a Canadian international foreign relations point of view, partly because of who we are. We do not have some of the levers the Americans do.

**Senator Tkachuk:** On the question of international relations, the bill we are attempting to pass here is an expression of our sovereignty, as a beginning.

In addition, a state's most important responsibility is to protect its citizens. States take actions, such as going to war. They have sanctions and all kinds of things to protect their citizens. All this bill does is allow a victim of a terrorist act who is a Canadian citizen to seek redress. There is plenty of protection in the act itself to protect the abuse of this action.

**Le sénateur Andreychuk :** Ce n'est pas une question d'abus; c'est une question de déroulement du processus. Je ne sais pas ce qu'est un comportement terroriste; nous employons maintenant cette expression au lieu de l'expression « activité terroriste ». Nous sommes en train de mettre sur pied un tout nouveau processus qui doit être accompagné. Je me demande notamment comment je ferai le lien avec les questions de terrorisme en cours et si je pourrai comprendre le processus. Je m'en remets à vous sur ces aspects. Je dois approfondir la question.

J'ai une question concernant les relations internationales de notre gouvernement. Nous pouvons commencer à lever l'immunité des États, mais nous devons le faire pour les bonnes raisons. C'est un autre moyen de pointer des pays du doigt. C'est le même processus qu'avec les États-Unis. Les États-Unis l'ont fait, si je ne me trompe, définitivement et ouvertement. Nous disons à certains pays que nous ne les mettrons pas sur notre liste noire mais que nous allons les retirer de la liste des pays protégés par l'immunité. Cela revient à cibler des pays en particulier.

À mon avis, nous risquons par la suite de subir les conséquences de nos actes, et notamment de voir changer notre capacité à fonctionner sur la scène internationale, aux Nations Unies et dans les relations bilatérales. Un tel changement pourrait se répercuter sur nos échanges commerciaux et sur la protection de nos citoyens dans les pays concernés. Cela aura des conséquences à tous les égards. J'imagine que vous y avez pensé. Il n'y a pas de pensée unique, aussi, j'aimerais entendre vos contre-arguments.

Monsieur Blumenfeld, vous avez dit que de telles mesures seraient bénéfiques pour nos soldats canadiens qui sont victimes d'activité terroriste. Si tel est le cas, alors, si certains de nos soldats — nous en avons partout dans le monde aujourd'hui — sont victimes d'attaques terroristes, qu'adviendra-t-il de notre capacité à travailler dans les pays en conflit, la raison d'être de notre présence dans ces pays?

Je m'inquiète non seulement pour la sécurité et la capacité des soldats d'obtenir réparation à titre individuel, mais également du fait que le Canada devrait peut-être envoyer des troupes dans un autre pays, sans savoir si ce pays fait partie d'un système terroriste. Nous agissons sous l'égide de l'OTAN, et nous devons aller dans des zones de conflit. Nous n'avons pas nécessairement le choix.

J'aimerais savoir comment nous avons évalué cette mesure particulière du point de vue des relations extérieures du Canada, à cause, notamment, de ce que nous sommes. Nous n'avons pas les mêmes moyens de persuasion que les Américains.

**Le sénateur Tkachuk :** En ce qui concerne les relations internationales, le projet de loi que nous tentons de faire passer ici est, avant tout, l'expression de notre souveraineté.

En outre, la principale responsabilité d'un État est de protéger ses citoyens. Les États prennent des décisions, comme celle d'aller en guerre. Ils mettent en place des sanctions et diverses mesures pour protéger leurs citoyens. L'unique but de ce projet de loi est de permettre à une victime canadienne d'acte terroriste de demander réparation. La loi elle-même comporte de nombreuses mesures de protection contre l'abus à cet égard.

To me, it fits within all the parameters of what a sovereign state should do. This is what a sovereign state should do. It should allow victims to seek compensation from those that are doing it harm.

As far as trade and all of those other things are concerned, the state that actually lends itself to fund terrorism is the state that has taken the negative act. The fact that someone is seeking redress because their families were killed is a positive act. The negative act and the disruption of trade was already caused by the state that actually funded terrorist activities.

**Senator Andreychuk:** I fully appreciate that we have sovereignty, and I fully appreciate what they have done in the negative.

If we are to deal with this, I want to know what the consequences will be. Have you looked at the consequences? There will be consequences, including international relations consequences and for our being able to work in multilateral environments, like NATO. I would like to know that you have factored those in. How have you done it?

**Mr. Blumenfeld:** Senator Andreychuk, thank you for the question. I agree that it is an important one. The starting point is to look at how this sort of situation has been dealt with previously. What evidence underlies these legitimate concerns?

Canada has all sorts of international policies. Canada lists 40 terrorist organizations. It could say we do not want to list al Qaeda because al Qaeda might attack us in some embassy. Canada has done the right thing. Canada has gone into Afghanistan as an expression of its government policy. That has obviously had various implications. It has been decided that it was the right thing to do.

In terms of this specific policy, the precedent in the United States has been that things have not been nearly as drastic as one might have feared. All states on the list have been sued. They have been sued before independent courts, not by the government. It is all dealt with at arm's length from the government. The government can say to the defendant states that these are the victims who have come forward.

What has been the result? Libya has actually changed its policy in regards to terrorism and its nuclear policies. Syria has not retaliated against the United States. Sometimes a firm foreign policy has a positive effect. The Syrians moved out of Lebanon for a time when there was a robust approach taken to them.

In terms of the effect, another example is in Canada. Claims go against foreign governments for selling bad materials and for all kinds of financial claims. They do not even make the newspapers. Even if there are issues between countries, those issues are

À mon sens, cela s'inscrit dans l'ensemble des mesures qu'un État souverain doit prendre; dans ce qu'un État souverain doit faire : permettre aux victimes de demander réparation aux responsables des actes qui leur ont porté préjudice.

En ce qui concerne le commerce et tous les autres aspects, l'État qui se permet de financer le terrorisme est celui qui a pris la mauvaise décision. Le fait qu'un individu demande réparation parce qu'un membre de sa famille a été tué est un acte juste. Les torts et la perturbation des relations commerciales sont imputables à l'État qui a effectivement financé des activités terroristes.

**Le sénateur Andreychuk :** Je mesure pleinement le fait que nous soyons souverains, et je comprends parfaitement le caractère répréhensible des actes de certains États.

Si nous devons aller de l'avant, j'aimerais savoir quelles seront les conséquences pour notre pays. Avez-vous pensé aux conséquences? Il y en aura certainement, notamment sur nos relations internationales et sur notre capacité à participer à des missions multilatérales comme les missions de l'OTAN. J'aimerais entendre dire que vous avez pris ces conséquences en considération. Comment l'avez-vous fait?

**M. Blumenfeld :** Sénateur Andreychuk, merci pour votre question. Je conviens qu'il s'agit d'une question importante. Il faut commencer par étudier comment ce type de situation a été traité par le passé. Quels sont les preuves qui pourraient étayer vos inquiétudes?

Le Canada a toutes sortes de politiques internationales. Il a dressé une liste de 40 organisations terroristes. Il pourrait ne pas vouloir inscrire Al-Qaïda sur cette liste de peur que cette organisation attaque une ambassade canadienne. Le Canada a bien agi; il s'est engagé en Afghanistan, témoignant ainsi de sa politique gouvernementale, ce qui a évidemment eu diverses conséquences. Il a été décidé que c'était de la meilleure chose à faire.

En ce qui concerne cette politique en particulier, le précédent établi aux États-Unis montre que les répercussions sont loin d'avoir été aussi désastreuses que l'on craignait. Tous les États qui figurent sur la liste ont été poursuivis. Leur procès a eu lieu devant un tribunal indépendant et non pas devant un tribunal du gouvernement. Les poursuites ont été entièrement réglées de façon indépendante. Le gouvernement peut présenter à l'État défendeur les victimes qui portent plainte.

Quel en a été le résultat? La Libye a modifié sa politique en matière de terrorisme et ses politiques nucléaires. La Syrie n'a pas usé de rétorsion envers les États-Unis. Une politique étrangère ferme a parfois des effets positifs. Les Syriens sont sortis du Liban pendant un moment lorsqu'ils ont fait l'objet de mesures énergiques.

En ce qui a trait aux conséquences, on peut observer un autre exemple au Canada. On présente à des gouvernements étrangers des réclamations parce qu'ils auraient vendu de mauvais produits ainsi que toutes sortes de réclamations financières. Les journaux

generally dealt with. There are always bumps along the road, but those issues are dealt with between countries.

I would ask that question in the following context: What is the real evidence that there will be a negative impact from standing up for your citizens when another country undermines your sovereignty? That would be my general answer.

You mentioned our soldiers in Afghanistan. This kind of legislation would permit, for example, where there is proof that the improvised explosive devices against them were organized in a foreign state or sponsored or funded by a foreign state, that they might have a case against that foreign state. That could be a potential claim they could bring.

The fact is that the soldiers are unfortunately at risk every day attempting to help the country of Afghanistan. Ultimately, that comes within the larger picture of what the right way to go ahead with foreign policy is. Do you live through fear, or do you live through trying to do the right thing, understanding that there are real risks in the world?

**Senator Baker:** First, senators and guests, I want to say what a pleasure it was to listen to the presentations here today. They were indeed remarkable presentations in their content. Ms. Saperia was extraordinary in her conviction. I would not want to face her in court. She presents a very convincing argument.

With that, my question is to the senator who sits in front of us. It appears as if this bill, as he has pointed out, has wide support in the House of Commons and with many senators. It has been studied thoroughly. Of course, after it goes through the Senate, which is the place where we examine the law and give our stamp of approval on the law and the principle of the law, then it is a fairly swift procedure through the House of Commons because their duty is not to examine in detail, as is our duty.

What is the expectation of the senator as far as the passage of this legislation is concerned? How quickly does he hope that this can be passed?

**Senator Tkachuk:** I am not sure I can answer the question of how quickly it can be passed in the Senate, let alone of the other place of which I am not a member.

I do know that in the other place there are expressions of support from the NDP, the Conservatives and the Liberals in large numbers. I am not sure about the Bloc. I expect it will be dealt with reasonably quickly, but then again it is the other place. You probably would know more than I, having been a member of the other place.

**Senator Baker:** For too long. That is encouraging. Perhaps we can do the thorough examination in a relatively short period of time if we have the time in the scheduling.

My questions will be very quick according to the instructions from the chair.

n'en parlent même pas. Même si les pays ont des différends, ceux-ci sont généralement résolus. Il y a toujours des obstacles à franchir, mais les pays règlent toujours ces différends entre eux.

Je poserais la question dans le contexte suivant : quelles sont les preuves tangibles qu'il y aura des conséquences négatives si un pays défend ses citoyens lorsqu'un autre pays porte atteinte à sa souveraineté? Voilà ce que je réponds de façon générale.

Vous avez parlé de nos soldats en Afghanistan. Ce type de loi permettrait, par exemple, s'il était prouvé que la fabrication de dispositifs explosifs de circonstance utilisés contre nos soldats avait été organisée ou financée par un État étranger, d'entamer des procédures contre cet État. C'est une réclamation qui pourrait être présentée.

Le fait est que les soldats courent malheureusement des risques chaque jour en essayant d'aider l'Afghanistan. En fin de compte, cette réalité fait partie de tout ce qu'il faut prendre en considération pour aller de l'avant en matière de politique étrangère. Choisit-on de vivre dans la peur ou choisit-on d'essayer de bien agir tout en sachant qu'il existe en ce monde de véritables risques?

**Le sénateur Baker :** D'abord, sénateurs et invités, je tiens à dire à quel point j'ai été heureux d'entendre les témoignages d'aujourd'hui. Leur contenu était en effet remarquable. Mme Saperia a brillamment exposé ses convictions. Je ne voudrais pas plaider contre elle devant le tribunal. Ses arguments sont très convaincants.

Sur ce, j'ai une question pour le sénateur qui se trouve devant nous. Il semble que ce projet de loi, comme le sénateur l'a fait remarquer, est largement soutenu à la Chambre des communes et au Sénat. Il a été étudié en profondeur. Bien sûr, une fois qu'il aura franchi l'étape du Sénat, l'endroit où nous examinons le droit et où nous approuvons le droit ainsi que le principe de droit, l'étape qui lui restera à la Chambre des communes sera plutôt rapide, car le travail de la Chambre n'est pas d'examiner les choses dans le détail, comme nous devons le faire.

À quoi le sénateur s'attend-il en ce qui concerne l'adoption de ce projet de loi? Quand espère-t-il qu'il sera adopté?

**Le sénateur Tkachuk :** Je ne suis pas certain de pouvoir vous dire quand il sera adopté par le Sénat, encore moins par la Chambre, dont je ne suis pas membre.

Je sais que de nombreux membres du NPD, du Parti conservateur et du Parti libéral ont manifesté leur appui. Je ne suis pas certain de l'avis du Bloc. Je m'attends à ce que cette question soit réglée plutôt rapidement, mais encore une fois, il s'agit de la Chambre. Vous le savez probablement mieux que moi étant donné que vous en avez déjà été membre.

**Le sénateur Baker :** Pendant trop longtemps. C'est encourageant. Nous pourrons peut-être examiner la question en profondeur assez rapidement si notre horaire nous le permet.

Mes questions seront très brèves, conformément aux consignes de la présidente.

As I see it, we have the vehicle in the State Immunity Act. That is the general vehicle for this legislation. We will be examining, and that is what I have been doing for the last few minutes, the actual wording of the inclusions into the Criminal Code and the State Immunity Act.

It appears to me as if the State Immunity Act has a set of rules on its own. We have our rules in our superior courts, where I presume this matter would find jurisdiction in the provinces in the superior courts. The rules of procedure appear to be similar to the rules of the Superior Court of Justice of Ontario, for example, in the time periods of the originating application, the originating document, and a period of time for the offending state or agency of the state to respond.

In between that, we have the matter taken over by the minister of the Government of Canada, the Minister of Foreign Affairs under the provisions of the act. It says, at 9(2):

> For the purposes of paragraph (1)(*c*), anyone wishing to serve an originating document on a foreign state may deliver a copy of the document, in person or by registered mail, to the Deputy Minister of Foreign Affairs or a person designated by him for the purpose, who shall transmit it to the foreign state.

It appears to me as if you already have ready-made rules in the State Immunity Act to carry out the purposes of your bill. Is that correct?

**Mr. Blumenfeld:** Yes.

**Senator Baker:** When you go to the Criminal Code, a couple of things bother me. In your first clause, the State Immunity Act is amended by adding proposed new section 2.1 after section 2. Proposed subsection 2.1(1) reads:

> For the purposes of this Act, a foreign state engages in terrorist conduct if that foreign state knowingly or recklessly provides, directly or indirectly material support to an entity that is a listed entity as defined in subsection 83.01(1) of the *Criminal Code*.

There is some excellent wording there.

I just took out section 83.01(1) of the Criminal Code, and I knew the answer to the question before I did: there is no listed entity defined in that section of the Criminal Code. Would we need to amend that to say a listed entity under the definition of terrorist group: (a) an entity that has as one of its purposes or activities facilitating or carrying out any terrorist activity, or (b), a listed entity?

**Mr. Blumenfeld:** Senator, I am not sure what you are asking; section 83.01 does have a definition of listed entity. It is the third definition. It says that listed entity means an entity on a list established by the Governor-in-Council under section 83.05. That list is established and is the list of 40 terrorist groups. We have distributed that.

Je crois que la Loi sur l'immunité des États nous offre un véhicule. C'est elle qui soutiendra ce projet de loi. Nous examinerons, comme je viens de le faire pendant les dernières minutes, la manière de formuler les ajouts au Code criminel et à la Loi sur l'immunité des États.

La Loi sur l'immunité des États me semble posséder ses propres règles. Nos cours supérieures ont leurs propres règles. Je présume que cette question pourrait relever de la compétence des cours supérieures provinciales. Les règles de procédure ont l'air semblables à celles de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, par exemple en ce qui a trait aux périodes accordées pour la demande initiale et pour l'acte introductif d'instance ainsi qu'à la période accordée à l'État ou à l'organisme d'État contrevenant pour répondre.

Au centre, nous trouvons le ministre du gouvernement du Canada, le ministre des Affaires étrangères, qui s'occupe de la question aux termes de la loi. La loi stipule que :

> La signification mentionnée à l'alinéa (1)*c*) peut se faire par remise personnelle ou par envoi recommandé d'une copie de l'acte introductif d'instance au sous-ministre des Affaires étrangères ou à la personne qu'il désigne; le sous-ministre ou cette personne transmet à son tour cette copie à l'État étranger.

À mon avis, la Loi sur l'immunité des États vous offre des règles toutes prêtes pour mettre en application votre projet de loi. Ai-je raison?

**M. Blumenfeld :** Oui.

**Le sénateur Baker :** Lorsque vous faites référence au Code criminel, quelque chose me dérange. Dans votre première disposition, la Loi sur l'immunité des États est modifiée par l'ajout du nouvel article 2.1 après l'article 2. Le paragraphe 2.1(1) proposé dit :

> Pour l'application de la présente loi, un État étranger se livre à une activité terroriste s'il fournit directement ou indirectement, sciemment ou sans se soucier des conséquences, un soutien matériel à une entité inscrite au sens du paragraphe 83.01(1) du *Code criminel*.

Cette formulation est excellente.

J'ai seulement retiré le paragraphe 83.01(1) du Code criminel, et je connaissais la réponse à la question avant de le faire : aucune entité inscrite n'est décrite dans ce paragraphe du Code criminel. Devrions-nous amender le projet de loi pour parler d'une entité inscrite dont la définition correspond à celle d'un groupe terroriste : a) soit une entité dont l'un des objets ou l'une des activités est de se livrer à des activités terroristes ou de les faciliter; b) soit une entité inscrite?

**M. Blumenfeld :** Sénateur, je ne comprends pas bien votre question. L'article 83.01 ne contient pas de définition d'une entité inscrite? C'est la troisième définition. Elle indique que par entité inscrite, on entend une entité inscrite sur la liste établie par le gouverneur en conseil en vertu de l'article 83.05. Cette liste a été dressée et elle contient 40 groupes terroristes. Nous l'avons distribuée.

**Senator Baker:** They are referenced in 83.01(1).

**Mr. Blumenfeld:** Right. It is under regulation.

Section 83.05 empowers the Governor-in-Council to do that.

**Senator Baker:** You are talking about those entities that are listed by regulation by the Government of Canada facilitated under this section of the Criminal Code.

**Mr. Blumenfeld:** Right.

**Senator Baker:** You have done an excellent job before this committee. We really appreciate it and we look forward to, as Senator Tkachuk has pointed out, a speedy consideration of this bill.

**Mr. Blumenfeld:** Thank you very much.

**The Chair:** With all deliberate speed because we need to understand it.

**Senator Baker:** Oh, yes. Due diligence is always maintained in the Senate of Canada.

**The Chair:** That is not a threat to delay and delay and delay.

**Senator Tkachuk:** I understand.

**The Chair:** It is an undertaking to do the work.

**Senator Di Nino:** First, the principle of this bill is something I strongly support. I congratulate all of you who have undertaken this.

This is not an easy, simple bill. It is very complex. I will just throw out some questions. I do not necessarily want answers today, but the issues that both my colleagues identified are issues in my briefing notes. I am not a learned attorney like most around this table seem to be, Madam Chair, which is a good thing today.

**Senator Andreychuk:** We will train you.

**Senator Di Nino:** I think I am too old to be trained.

Things about the extraterritorial authority that we have to do this, the ability to collect the remedies, whether from a non-resident or a resident in our territory or in other territories, are all questions that have been raised in the briefing notes that we are supplied. The notes talk about the violation of the comity of nations and so on. I would like to have some time to deal with those issues and we do not have the time today, Madam Chair.

I will ask one simple question that is not related to the law, in that sense anyway. You have given us two lists, Canada's commitment through bilateral extradition treaty and the schedule of designated extradition partners in the Extradition Act. The question I ask relates to the list. You are saying those countries

**Le sénateur Baker :** Le paragraphe 83.01(1) y fait référence.

**M. Blumenfeld :** C'est exact. Elle fait partie du texte d'application.

L'article 83.05 donne au gouverneur en conseil le pouvoir de faire cela.

**Le sénateur Baker :** Vous parlez des entités désignées par règlement par le gouvernement du Canada, en vertu de cet article du Code criminel.

**M. Blumenfeld :** Tout à fait.

**Le sénateur Baker :** Vous avez fait un excellent travail. Vos efforts sont grandement appréciés. Nous comptons, comme l'a mentionné le sénateur Tkachuk, sur l'adoption rapide du projet de loi.

**M. Blumenfeld :** Merci beaucoup.

**La présidente :** Avec toute la diligence voulue, car nous devons bien le comprendre.

**Le sénateur Baker :** Bien sûr. Au Sénat, nous faisons toujours preuve de diligence.

**La présidente :** Nous ne menaçons pas de reporter la décision aux calendes grecques.

**Le sénateur Tkachuk :** Je comprends.

**La présidente :** Nous nous engageons à faire le travail.

**Le sénateur Di Nino :** En premier lieu, j'aimerais mentionner que j'appuie entièrement le principe de ce projet de loi. Je félicite tous ceux qui y ont participé.

Ce n'est pas un projet de loi facile; il est en fait très complexe. Je vais lancer quelques questions. Je ne m'attends pas à obtenir des réponses aujourd'hui, mais les problèmes que mes deux collègues ont soulevés sont mentionnés dans mes notes de synthèse. Madame la présidente, contrairement à la majorité des gens autour de la table, je ne suis pas un éminent avocat, ce qui est un bon point aujourd'hui.

**Le sénateur Audreychuck :** Nous vous offrirons de la formation.

**Le sénateur Di Nino :** Je crois que je suis trop vieux pour ça.

Les questions relatives au pouvoir extraterritorial dont nous disposons et à la capacité d'exercer des recours, contre un résidant ou un non-résidant sur notre territoire ou sur un autre territoire, sont des questions qui ont été abordées dans les notes de synthèses fournies. On y mentionne, entre autres, la violation de la courtoisie internationale. J'aimerais étudier ces questions, mais nous n'avons malheureusement pas le temps aujourd'hui, madame la présidente.

Je vais poser une question simple, qui ne relève nullement du droit, du moins. Vous nous avez remis deux listes : l'engagement du Canada en vertu du traité d'extradition bilatéral et l'annexe des partenaires aux termes de la Loi sur l'extradition. Ma question porte sur la liste des partenaires. Vous affirmez que, aux

are immune from suit under the proposed legislation. There certainly must be some remedy available to us if one of these nations conducts terrorism.

For the purposes of the record and clarity, can you tell us how we would deal with that if? Looking down the list, I would not be surprised if some of them could be involved in terrorist activities.

**Mr. Blumenfeld:** The top country on the list is Albania. I will go with the alphabetical order, if that is all right. The thinking behind the Extradition Act is that Canada enters into extradition treaties with countries that, in broad terms, have similar legal systems to Canada, so Canada has confidence in their legal systems. In general, you can sue the state within that state. For example, if somebody had a case against Canada, they could come into Canadian courts and make that claim against our country. The same rationale would apply here, and that would really be the remedy.

**Ms. Saperia:** That is the main point here. The extradition relationships, specifically the bilateral treaties and the extradition partners designated in the schedule to the Extradition Act, are with countries that do have legal systems similar to ours, for the most part, and a basic legal standard that we are able to accept. The fact that we have engaged in these types of extradition relationships, in my opinion, represents two things. First, these countries are not sponsoring terrorism directly and intentionally, so we hope, but second, and this is the more important point that Mr. Blumenfeld made reference to, if harm were to befall an individual in that country, that person would have recourse in that country's courts and be granted or denied redress accordingly. Therefore, the ability to bring the same suit in a Canadian court would be unnecessary.

**Senator Di Nino:** I am not accusing any of them as being involved in terrorism, but things may change tomorrow. Things are changing right now in two or three countries on that list.

More specifically, are there international conventions that cover this? Are the issues that we talked about all covered by the bilateral agreements that we sign with these countries? Are there international conventions under the UN that refer to a bilateral agreement of this nature or standard, or are they individually crafted? Are they all the same?

**Ms. Saperia:** Extradition tends to be complicated in general. We evaluated the countries that appeared on different lists and tried to establish which of those countries ought to be protected from frivolous suit under the legislation. Ultimately, it was felt that the extradition formulation that we have set out here is the best way to do that.

In terms of countries changing their behaviour and perhaps one day sponsoring terrorism, I would argue that when that happens, we should not be extraditing our citizens there anyhow, so they should be taken off the list and then we do not have any problem.

termes des modifications proposées, les pays qui y figurent seraient tenus indemnes de toute poursuite judiciaire. Nous avons certainement des recours si l'un de ces pays se livre à des activités terroristes.

À des fins de clarification, pouvez-vous nous dire comment nous résoudrions ce problème? Je ne serais pas surpris que certains des pays sur la liste se livrent à de telles activités.

**M. Blumenfeld :** Le premier pays sur la liste est l'Albanie. Je vais procéder par ordre alphabétique, si vous n'y voyez pas d'objection. Le principe qui sous-tend la Loi sur l'extradition est le suivant : le Canada conclut des traités d'extradition avec des pays qui, dans l'ensemble, possèdent un système judiciaire semblable à celui du Canada, de façon à ce que nous puissions avoir confiance en leur système judiciaire. Règle générale, il est possible de poursuivre l'État en justice au sein même de cet État. Par exemple, si quelqu'un souhaite incriminer le Canada, cette personne peut se présenter devant les tribunaux canadiens et faire une réclamation contre notre pays. Le même raisonnement s'appliquerait ici, ce qui serait vraiment la solution idéale.

**Mme Saperia :** C'est bien l'idée principale. Les ententes d'extradition, nommément les traités bilatéraux et la liste des partenaires désignés dans l'annexe de la Loi sur l'extradition, ont été conclues avec des pays possédant un système judiciaire semblable au nôtre, en majeure partie, et une norme juridique fondamentale acceptable. À mon avis, le fait que nous ayons conclu ce type d'entente est le reflet de deux réalités : la première, ces pays ne parrainent pas le terrorisme directement et intentionnellement, nous l'espérons, et la seconde, le point le plus important auquel M. Blumenfeld a fait référence, si une personne du pays en question était blessée, cette personne pourrait exercer un recours devant les tribunaux du pays où on lui accordera ou refusera réparation, selon le cas. Par conséquent, la capacité d'intenter une même poursuite devant les tribunaux canadiens serait inutile.

**Le sénateur Di Nino :** Je ne les accuse pas de participer à des activités terroristes, mais les choses pourraient changer. Elles sont déjà en train de changer pour deux ou trois des pays figurant sur la liste.

Plus précisément, existe-il des conventions internationales à ce sujet? Les questions dont nous avons discuté sont-elles prévues par les ententes bilatérales conclues avec ces pays? Des conventions internationales des Nations Unies font-elles référence à une norme ou une entente bilatérale de cette nature, ou sont-elles personnalisées? Sont-elles identiques?

**Mme Saperia :** Règle générale, l'extradition est un processus complexe. Nous avons évalué les pays dont le nom figure sur différentes listes et tenté de déterminer lesquels d'entre eux devraient être protégés contre les poursuites frivoles aux termes de la loi. En bout de ligne, on estime que le libellé actuel du projet de loi sur l'extradition est la meilleure façon d'atteindre cet objectif.

Pour ce qui est des changements comportementaux des pays et du parrainage éventuel du terrorisme, je dirais que, dans de telles circonstances, nous devrions arrêter toute extradition vers ces pays et les retirer de la liste. Cela ne devrait pas causer de problème.

**Senator Oliver:** I would like to congratulate Senator Tkachuk for all the work he has done in bringing this important bill before us. It has been very well presented.

I have a series of questions only on one subject, and the subject matter is judgments. Normally, when a lawyer is engaged to bring a lawsuit, the lawyer brings the suit, and at the end you get a judgment for money or some other remedy. Then, if the person is not in Canada, you must find a way to reciprocally get that money. If it is a maintenance order, there are reciprocal maintenance orders and statutes. For judgments, there are reciprocal judgment orders that can be made among reciprocating states.

Here you are adding a new section 12.1 to the State Immunity Act, and you are saying that once you get this judgment, you can call upon two departments, the Department of Finance and the Department of Foreign Affairs, to assist you by using all means necessary to help you enforce that judgment.

Can you help me with that language? What types of things will these departments do to help get this judgment realized? What if they say they do not want to help you? The departments of finance and foreign affairs could say they do not want to help you because they feel that if they do what you are asking it will affect their relations with that reciprocating state or with that state.

**Mr. Blumenfeld:** The provision you referred to in proposed section 12.1 requires the ministries to assist, and the words are "to the fullest extent practicable."

**Senator Oliver:** What does that mean?

**Mr. Blumenfeld:** That would be for the courts to decide. Many statutes use words like "reasonable" and "practicable" and so on. It may be open to the department to go to court and say, "This is not practicable for various reasons." Ultimately, the government is subject to the jurisdiction of our courts, and the courts will decide matters like that.

**Senator Oliver:** What about the victim with a judgment for $2 million? What happens to the victim waiting for his money?

**Mr. Blumenfeld:** It has not stopped victims from undertaking the lawsuits which are large and complex in the United States.

**Senator Oliver:** Have they had any success rate in enforcing judgments against foreign states there?

**Mr. Blumenfeld:** The Lockerbie victims collected over $3 billion from the Libyan government, and other victims have also collected in the United States. It is not just about collection; it is about accountability. That is very important.

**Senator Oliver:** If the Department of Finance and the Department of Foreign Affairs say, "No, we will not assist you, and we will not do it because we are afraid it will do injury to our international relations with that country," what do you do then?

**Le sénateur Oliver :** J'aimerais féliciter le sénateur Tkachuk pour les efforts qu'il a déployés dans le cadre de la présentation de cet important projet de loi. Il a été fort bien présenté.

J'ai une série de questions portant sur un seul sujet, soit les jugements. Normalement, lorsque l'on retient les services d'un avocat pour introduire une instance, il lance la poursuite et, à la fin, un jugement est rendu, ce qui donne lieu à une compensation monétaire ou autre. Si la personne concernée ne réside pas au Canada, on doit trouver une façon d'obtenir cette somme réciproquement. Dans le cas des ordonnances alimentaires, il existe des ordonnances et des arrêts alimentaires réciproques. Dans le cas des jugements, les États accordant la réciprocité peuvent établir des ordonnances réciproques.

Vous ajoutez un tout nouvel article à la suite du paragraphe 12.1 de la Loi sur l'immunité des États. Si je comprends bien, à la suite d'un jugement, deux ministères, soit le ministère des Finances et le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, pourront recourir à tous les moyens nécessaires pour vous aider à faire appliquer le jugement.

Pouvez-vous apporter quelques éclaircissements? De quels moyens ces ministères disposent-ils? Qu'arrive-t-il s'ils refusent de prêter main-forte? Les ministères en question pourraient refuser leur soutien étant donné que leur appui pourrait mettre en péril les relations qu'ils entretiennent avec l'État accordant la réciprocité ou avec l'État en question.

**M. Blumenfeld :** Selon la disposition du paragraphe 12.1 à laquelle vous faites référence, les ministres doivent aider « dans toute la mesure du possible ».

**Le sénateur Oliver :** Qu'est-ce que cela signifie?

**M. Blumenfeld :** La décision revient au tribunal. Le libellé de plusieurs lois contient des expressions comme « raisonnable », « raisonnablement possible ». Le ministère peut ainsi se pourvoir en justice afin d'énoncer les raisons pour lesquelles il ne lui est pas raisonnablement possible de prêter main-forte. Au bout du compte, le gouvernement est assujetti à la compétence de la cour canadienne, qui se prononce sur ce type de questions.

**Le sénateur Oliver :** Qu'en est-il de la victime qui a obtenu par jugement la somme de 2 millions de dollars? Qu'arrive-t-il à cette personne qui attend de recevoir son argent?

**M. Blumenfeld :** Cela n'a jamais empêché les victimes d'intenter des poursuites judiciaires, qui sont lourdes et complexes aux États-Unis.

**Le sénateur Oliver :** Les États-Unis ont-ils réussi à faire appliquer un jugement contre des pays étrangers?

**M. Blumenfeld :** Le gouvernement libanais a versé plus de trois milliards de dollars aux familles des victimes de l'attentat de Lockerbie, et d'autres victimes ont été dédommagées aux États-Unis. Ce n'est pas seulement une question de perception, mais aussi de reddition de comptes. C'est très important.

**Le sénateur Oliver :** Qu'arrive-t-il si le ministre des Finances et le ministre des Affaires étrangères décident de ne pas apporter leur aide par crainte de nuire aux relations internationales avec le pays en question?

**Mr. Blumenfeld:** It is up to the court to decide whether the departments are required to do something or not. Both sides would make their submissions, the judge would decide, and everyone would have to abide by that.

We have distributed another version of the bill with a few small changes. There is some fine tuning in that particular provision.

**The Chair:** To whom have you distributed this, Mr. Blumenfeld?

**Mr. Blumenfeld:** If I am not mistaken, I believe it was circulated to the clerk of the committee.

In the section you referenced, Senator Oliver, one word was taken out. Previously, it said that the ministries shall assist the creditor in identifying, locating and executing against property. The word "executing" has been taken out. To the extent that they have information, the intention is that that would be turned over. It would be up to the creditor to actually execute on that.

If your concern is whether states actually do have business assets in our country or elsewhere, typically there will be investigations done into that before a lawsuit is launched. These countries tend to want to invest in our country and other Western countries because they know there is rule of law here and protection for contracts.

If the effect is to collect, that is great. If the effect is that the state has become afraid that their assets may be seized and moved out, then that is one more thing that might deter them from engaging in terrorist conduct. That would be a positive thing, too.

**Senator Tkachuk:** There is in the world today something called sovereign funds. Many of these countries that are on the edge are investing in places that they consider safe, that is, in the Western democracies that are often the victims of terrorist activity. This definitely provides an opportunity for a victim if the courts deem that there was a liability.

**Senator Cowan:** To follow up on Senator Oliver's point, as I listened to that and as I read the sections that you referred to, it does concern me that perhaps the objectives, as laudable as they are, might create a bit of a false sense of security or optimism in the minds of a plaintiff in this country who would assume that, having pursued his or her lawsuit, that that was the end of the process and the government would then step in and get the money. One can imagine all sorts of geopolitical considerations that might enter into the mind of the government, any government, in saying, "For reasons that we cannot disclose, it is not practicable for us to intervene on your behalf."

Is there a danger that, in our attempt to stamp out and discourage terrorist activity, we would create a false sense of optimism in the minds of Canadian plaintiffs who would then feel let down when they did not get their money or whatever remedy might come? It has happened, and Senator Oliver will be familiar with this in his own practice, where people assume that they get a

**M. Blumenfeld :** Il revient aux tribunaux de déterminer si les ministères sont tenus d'agir. Les deux parties devront présenter leurs observations, puis devront se conformer à la décision rendue par le juge.

Nous avons remis une autre version du projet de loi, qui comporte quelques petits changements, notamment à cet article.

**La présidente :** À qui avez-vous remis cette version, monsieur Blumenfeld?

**M. Blumenfeld :** Au greffier du comité, si je ne m'abuse.

Un mot a été retiré de l'article dont vous parlez, sénateur Oliver. Auparavant, le projet de loi prévoyait que les ministres doivent aider le créancier bénéficiaire du jugement à identifier et à localiser les biens ou à exécuter le jugement contre ces biens. La notion d'exécution du jugement a été éliminée. Le but est d'amener les ministères à communiquer l'information dont ils disposent. Il reviendra au créancier bénéficiaire de voir à l'exécution du jugement.

De façon générale, des enquêtes seront menées avant le début des poursuites pour déterminer si les États ont des biens au Canada ou ailleurs, ce qui est sans doute l'une de vos préoccupations. Les pays visés ont tendance à investir dans les pays occidentaux comme le nôtre, car ils savent que la primauté du droit y est respectée, ce qui protège les marchés.

Si le projet de loi a pour effet de permettre aux victimes d'obtenir un dédommagement, tant mieux. Si la crainte de voir leurs actifs saisis donne aux États une autre raison de ne pas participer à des activités terroristes, c'est une bonne chose aussi.

**Le sénateur Tkachuk :** Il existe de nos jours ce que nous appelons les fonds souverains. Un grand nombre des pays concernés investissent de l'argent dans des pays qu'ils jugent sûrs, comme les démocraties occidentales, qui sont souvent les victimes d'actes de terrorisme. Les victimes ont donc définitivement l'occasion d'obtenir un dédommagement si les tribunaux jugent l'État en question responsable.

**Le sénateur Cowan :** Pour donner suite au propos du sénateur Oliver, il me semble, à la lumière de ce qui a été dit et des articles mentionnés, que les objectifs, bien que louables, peuvent donner à tort aux demandeurs canadiens un sentiment de sécurité ou d'optimisme en leur faisant croire qu'à la fin du processus, le gouvernement interviendra pour les aider à obtenir un dédommagement. Il est possible d'imaginer toutes sortes de raisons géopolitiques que le gouvernement peut invoquer pour refuser d'intervenir en leur nom pour des « motifs confidentiels ».

Y a-t-il un risque qu'en tentant par ce projet de loi de prévenir et de combattre le terrorisme, nous créions un sentiment d'optimisme chez les demandeurs canadiens, qui auront ensuite l'impression que nous les avons laissés tomber lorsqu'ils n'obtiendront pas leur argent ou une autre forme de réparation? Cette situation s'est déjà produite, et le sénateur Oliver l'a déjà

judgment and that is it. That is only the end of the beginning. At the end of the day, when they do not get what they think, they lash out at lawyers, judges, society and everyone else.

That is a long-winded way of inviting your comment on raising people's expectations unreasonably.

**Senator Tkachuk:** It is a risk worth taking.

**Senator Cowan:** I do not disagree with that, senator.

**Ms. Saperia:** First of all, as Mr. Blumenfeld mentioned, the organization we work for represents Canadian terror victims who have been involved in advocating for this piece of legislation. I have gotten to know many of them very well. One is in the room now.

They have all told us that the issue of collectability, whether they will be able to collect a damages award, should not be the determining factor in whether this legislation is passed. In any civil suit there will always be a risk that you will not succeed, and if you do succeed there may not be assets to collect. That is an issue that every potential plaintiff and his or her counsel will have to figure out in advance of launching an expensive suit.

Aside from that, there are extremely persuasive benefits for passing this legislation, regardless of whether collection ever happens. The civil process provides effective deterrence and a sense of justice for victims. You are publicly identifying terror sponsors and holding them civilly accountable. You are utilizing the discovery process to unravel these illegal sponsorships that these sponsors are trying to obscure. You are establishing, as a matter of public record, the victimization of the victims and society's revulsion for this type of terrorist conduct.

Furthermore, whereas in criminal proceedings the victim has no say, no control and very little participation in the proceedings, in a civil suit it is all in the hands of the victim. It is important to be able to put in place mechanisms for a victim to take an active part in seeking some sort of justice for the harm done to them.

**Senator Baker:** Since the question was asked by a professor of law, I suppose to him would lie the answer, and maybe the witnesses could comment. When you get a judgment from the court, it is not unusual that a government would refuse to honour the judgment, but then you seek an order of mandamus to have a superior court order the government to carry out the civil action that has been adjudged against them. Perhaps that would be open to you.

**Mr. Blumenfeld:** I think there are a number of lawyers here with more experience than I have in practicing civil litigation. I have been practicing for a number of years. Before I start a case I will typically do an asset search if the opponent is not a well-known company. You have some idea of that early on. It is also the job of good counsel to advise the client about the potential outcomes.

vécu dans sa pratique. Les gens obtiennent un jugement en leur faveur et pensent que le dossier est réglé, même si ce n'est que le début de la fin. Au bout du compte, lorsque ces personnes n'obtiennent pas ce qu'elles pensaient, elles s'en prennent aux avocats, aux juges et à la société.

Bref, j'aimerais obtenir vos commentaires à savoir si l'on suscite des attentes de façon déraisonnable parmi le public.

**Le sénateur Tkachuk :** C'est un risque qui en vaut la peine.

**Le sénateur Cowan :** Je ne dis pas le contraire, sénateur.

**Mme Saperia :** Pour commencer, comme l'a dit M. Blumenfeld, l'organisme pour lequel nous travaillons représente des victimes canadiennes d'actes de terrorisme. Ces personnes défendent le projet de loi. J'ai appris à très bien connaître nombre d'entre elles. L'une de ces victimes est ici parmi nous.

Ces victimes nous ont parlé de la capacité de recouvrer un dédommagement. Cependant, la capacité ou non de recouvrement ne doit pas être considérée comme un facteur prépondérant en ce qui concerne le projet de loi. Dans toute poursuite en responsabilité, il y a toujours un risque que la personne n'obtienne pas gain de cause ou, le cas contraire, que les actifs soient insuffisants. Les demandeurs et leurs avocats doivent étudier la situation avant d'intenter des poursuites coûteuses.

Peu importe si les victimes réussissent à faire exécuter le jugement, le projet de loi apporte des avantages très importants. Le recours en droit civil est un facteur de dissuasion efficace et donne aux victimes un sentiment de justice. Ces poursuites permettent de dénoncer les parrains d'actes terroristes et de les tenir responsables en droit civil. Le processus de communication met à jour le parrainage illégal que ces États tentent de cacher. Il permet aussi d'établir de façon publique la victimisation des personnes touchées et que la société rejette ce genre de conduite.

De plus, en cas d'instances criminelles, la victime n'a rien à dire et son rôle est minime, contrairement aux poursuites civiles, où la victime tient les rênes. Il est important de mettre en place des mécanismes qui permettent aux victimes de participer activement à la recherche de la justice.

**Le sénateur Baker :** Puisque la question a été posée par un professeur de droit, je suppose qu'il en connaît la réponse, et les témoins voudront peut-être présenter leurs observations. Il n'est pas inhabituel qu'un gouvernement refuse d'exécuter un jugement rendu par les tribunaux. Dans ce cas, on peut obtenir une ordonnance de mandamus d'un tribunal de première instance afin d'obliger le gouvernement à exécuter le jugement prononcé contre lui. C'est peut-être une possibilité.

**M. Blumenfeld :** Il y a ici des avocats qui ont une plus grande expérience que moi des procès civils. Je pratique le droit depuis nombre d'années. Si l'opposant n'est pas une entreprise connue, je mène habituellement, avant même de commencer, des recherches afin de déterminer quels sont ses actifs. On obtient une bonne idée assez rapidement. D'ailleurs, tout bon avocat se doit d'expliquer les issues possibles à ses clients.

**Senator Cowan:** They always say at that point, "It is not the money; it is the principle." The more they say that, the more you know it really is about the money, do you not?

**The Chair:** I am grappling with this. Let me preface this by saying I am not asking about the motivation, the reasons or the objectives, for which I have profound respect. I am trying to understand the reasons for those specific proposals about techniques. I will put both of my questions together because I think the answer is related. Bear with me if I stumble a bit.

I see that your revised proposal would use the phrase "terror sponsorship," rather than "terrorist conduct." I am going to some of the issues raised by Senator Andreychuk in her first question and also by Senator Baker.

Some of us sat through the endless committee meetings, pre-study meetings, study meetings and review meetings. These things have really gone through the mill around here. The language that was used in the Anti-terrorism Act and some of the Criminal Code refers to "terrorist activity" and "terrorist groups." I am suggesting that those concepts have by now been relatively well studied, relatively well established. Would it not have been easier to hang your hats — even though we are talking about the State Immunity Act now and not the Criminal Code — on legal language that we have already established and come to grips with, at least to some extent?

My second question which, as I say, may be related, has to do with the business about listed entities. This one comes in two parts. Would it not have been simpler to refer to section 83.05(1) of the Criminal Code, which deals with that list of entities and defines them up to a point? Alternatively, if we want to hang it on section 83.01 — and it struck me that this is more what you were trying to do — why refer to listed entities? Why not go straight to terrorist groups and terrorist activities?

Do you see what I am trying to drive at here in a not very coherent way? If so, can you explain?

**Senator Tkachuk:** This bill has been around for quite some time and has languished in the Senate. Even though the original bill put forward by the Canadian Coalition Against Terror was ingenious and quite brilliant, other brilliant people helped us create amendments that we thought would improve the bill and clarify some outstanding issues. That is why we have some amendments to bring forward to the bill, which we have distributed to the clerk.

**The Chair:** I apologize. I had in fact received that document before this meeting but was plowing through a thick file of documentation and had not gotten to that one yet. I believe other senators are probably in the same position.

**Senator Tkachuk:** We sent them ahead of time.

**Le sénateur Cowan :** À cette étape, les clients disent toujours que ce n'est pas une question d'argent, mais de principe. Plus ils insistent sur le principe de la chose, plus ils veulent en réalité de l'argent, n'est-ce pas vrai?

**La présidente :** J'ai de la difficulté à comprendre. D'abord, je tiens à préciser que je ne parle pas de la motivation, des raisons ou des objectifs, qui sont très louables. J'essaie de comprendre les motifs qui sous-tendent certaines propositions. Je vais combiner mes deux questions, car je crois que la réponse est interreliée. Je vous demande d'être patients si je ne suis pas claire.

Je constate que vous changeriez l'expression « comportement terroriste » pour parler de parrainage. Je vais reprendre certains des points soulevés par le sénateur Andreychuk lors de sa première question et par le sénateur Baker.

Certains d'entre nous ont assisté à des réunions de comité sans fin, que ce soit avant ou pendant l'étude ou l'examen du projet de loi. Nous avons repassé la question très souvent. La Loi antiterroriste et certaines des dispositions du Code criminel utilisent les termes « activité terroriste » et « groupe terroriste ». Ces concepts ont été étudiés et sont relativement bien établis. Même s'il s'agit de la Loi sur l'immunité des États et non pas du Code criminel, ne serait-il pas préférable de s'en tenir aux termes qui, dans une certaine mesure, sont déjà établis?

Ma seconde question, qui comme je l'ai dit est peut-être liée à cela, concerne le problème des entités listées. Ma question est double. N'aurait-il pas été plus simple de s'en référer au paragraphe 83.05(1) du Code criminel, qui porte sur les entités listées comme étant associées au terrorisme et qui propose en quelque sorte une définition de ce type d'organisation? Si l'on s'en réfère à l'article 83.01 — ce qui me semble davantage en phase avec ce que vous vouliez faire — pourquoi faire référence aux entités en tant qu'inscrites à la liste? Pourquoi n'y pas faire directement référence en tant que groupes ou activités terroristes purement et simplement?

Comprenez-vous ce que j'essaie de dire, d'une manière pas très cohérente j'en conviens? Dans l'affirmative, pouvez-vous élaborer?

**Le sénateur Tkachuk :** Ce projet de loi est à l'étude depuis déjà un certain temps, notamment au Sénat. Le texte initial tel qu'il a été proposé par la Canadian Coalisation Against Terror a certes été habilement formulé par des gens fort brillants, mais d'autres gens très brillants nous ont aidés à formuler des révisions qui pourraient contribuer à éclaircir certains points. C'est pourquoi nous avons proposé des modifications, dont copie a été dûment remise au greffier.

**La présidente :** Désolée. J'avais effectivement reçu copie du document. Mais il y avait une tonne de dossiers à compulser avant la séance et je n'ai pas eu le temps d'arriver à celui-ci. Je pense que les autres sénateurs étaient dans le même cas.

**Le sénateur Tkachuk :** Les documents ont été envoyés à l'avance.

**Mr. Blumenfeld:** Starting with your last question, the definition of "terrorist group" has two components. In section 83.01(1), under "terrorist group," paragraph (*a*) says:

> an entity that has as one of its purposes or activities facilitating or carrying out any terrorist activity.

In paragraph (*b*) it is a listed entity.

The thinking was simply that the listed entities were a well-defined group. You have to show that the state sponsored or supported one of those 40 entities. With respect to (*a*), it might be argued that group X falls within that category, but that might be an assertion or allegation. On a common-sense definition, a judge might not agree. The feeling was that the listed entity definition was better defined. That was the rationale.

Certainly there is a lot of fine-tuning in this, and Senator Fraser's suggestion to use "terrorist group" may be a good one and should be looked at further.

**Ms. Saperia:** In terms of choosing "listed entity" as the definition, in drafting it we attempted always to strike the right balance between ensuring the broadest possible access to justice while protecting against frivolous suits and protecting Canadian foreign policy.

Based on what Mr. Blumenfeld said, the listed entity is a complete list and there is a clear definition. This way, there would be no debate about whether the Canadian government views a particular terrorist group as terrorist or not. Whatever the government has deemed as a listed entity would be unacceptable for a foreign state to be knowingly providing material support for. Therefore, this is an attempt to prevent frivolous use and keep things as tight and narrow as possible.

**The Chair:** Suppose we have a group called the national liberation front of east overshoe, and it has not made it onto the list of entities. However, it is a terrorist group. It is even found guilty of the criminal offence of blowing up a plane and killing 150 people, but it has not yet made it onto the list.

Surely, your objective in this bill is to enable the families of the victims to sue the national liberation front of east overshoe whether or not they are on the list and to sue foreign states that may have been funnelling money or otherwise facilitating, harbouring or other offences listed in the Criminal Code. Is that correct?

**Ms. Saperia:** If there is that type of evidence, the organization ought to be a listed entity.

**M. Blumenfeld :** Pour commencer par votre dernière question, la définition de « groupe terroriste » comporte deux aspects. Dans le paragraphe 83.01(1), le terme « groupe terroriste », est défini comme il suit :

> *a*) Soit une entité dont l'un des objets ou l'une des activités est de se livrer à des activités terroristes ou de les faciliter;
>
> *b*) soit une entité inscrite.

On voulait, en formulant les choses ainsi, que les entités inscrites à la liste correspondent à un groupe bien défini. Il faut pouvoir montrer que l'État concerné a parrainé ou soutenu l'une des quarante entités listées. S'agissant du point *a*), on peut arguer que le groupe X pourrait être visé par cette catégorie alors qu'il fait l'objet d'une simple assertion ou d'une allégation. Si une définition se réfère uniquement au sens commun, il se peut que le juge ne soit pas d'accord. L'idée était de mieux cerner la définition d'entité inscrite à la liste. C'est dans cette optique que cette définition a été adoptée.

Il est certain qu'il faut peaufiner tout cela et que la suggestion du sénateur Fraser concernant l'utilisation du terme « groupe terroriste » pourrait être intéressante et mériterait d'être étudiée de plus près.

**Mme Saperia :** S'agissant du choix du terme « entité inscrite à la liste » dans les définitions, nous avons essayé de concilier l'impératif du plus grand accès possible à la justice et la nécessité de prévenir les actions vexatoires et de protéger la politique étrangère canadienne.

Si l'on en croit M. Blumenfeld, la liste des entités associées au terrorisme est une liste complète et la définition est très claire. Ainsi, il n'y aura pas d'ambiguïté sur la question de savoir si le gouvernement canadien doit considérer ou pas un groupe donné en tant que groupe terroriste. Dès lors qu'une entité donnée figurera sur la liste des groupes terroristes, il sera inadmissible pour un État étranger de lui fournir sciemment toute forme de soutien matériel. On veut ainsi éviter les actions vexatoires et s'assurer que la loi sera aussi étanche que possible.

**La présidente :** Prenons l'exemple d'un groupe qui s'appellerait le Front de libération nationale de la Claque orientale et dont le nom ne figurerait pas encore sur la liste des entités associées au terrorisme, alors qu'il serait d'ores et déjà établi qu'il s'agit bien d'un groupe terroriste reconnu comme étant criminellement responsable d'un attentat à l'avion ayant causé la mort de 150 personnes.

Notre objectif, avec ce projet de loi, n'est-il pas de permettre aux familles des victimes de poursuivre une telle organisation, qu'elle figure ou non sur la liste des entités à vocation terroriste, et de poursuivre les États étrangers qui lui apportent leur soutien, financier ou autre, notamment en hébergeant des individus qui se sont livrés à des actes terroristes, et autres délits assimilés, prévus au Code criminel? Est-ce bien cela?

**Mme Saperia :** Dans ce cas, cette organisation devrait être listée comme étant associée au terrorisme.

While you have portrayed one hypothetical example, I would portray another. That is an organization that one group of people may consider to be a terrorist group, but the rest of society does not perceive in that way. I think it would be troubling for a foreign state to be sued in our courts for sponsoring an organization not widely accepted and considered to be a terrorist group.

**Senator Tkachuk:** The organization can be sued, but the state cannot be sued in this particular case.

**The Chair:** There is the State Immunity Act.

"Overshoeistan" has been financing my National Liberation Front. It is getting very hypothetical, but I take the point you make Ms. Saperia. It is an interesting one.

**Mr. Blumenfeld:** I want to address the other definition. Your comment was that the phrase "terrorist activity" has been dealt with in the Criminal Code and is familiar.

If I remember correctly — this is easy to check — I think the bill for the State Immunity Act used the phrase "terrorist activity." There was feedback from within certain ministries that it was better to use a different phrase to avoid confusion. That is my recollection. The phrase "terrorist conduct" was inserted instead of that phrase. It sounds like a distinction without a difference, but there it is.

In our new draft, with some minor amendments, the phrase suggested is "terrorist sponsorship." The view is that the State Immunity Act deals with states that sponsor listed terrorist groups in the way indicated. Therefore, sponsorship seems to be a more apt word to use. However, all of those things are appropriate to look at in fine-tuning this.

**Ms. Saperia:** In using "terrorist activity," the concern was that we would be using the same term with a different definition. Therefore, the definition that we provide for lifting state immunity is not terrorist activity according to the Criminal Code. That comes as step 2.

Step 1 is this very specific definition. Therefore, it seemed to make sense that we listed it clearly as a distinct term in order not to confuse the terms. Terrorist conduct is fine. Terrorist sponsorship is more specific and is reflective of the definition itself. However, we defer to you.

**The Chair:** This strikes me as a wonderful example of "damned if you do and damned if you don't." You will have people coming at you whichever way you go.

**Senator Oliver:** I have a supplementary question. Senator Tkachuk, do you have a copy of the bill with all the various amendments that have been made since the bill was presented in the Senate? We learned this afternoon that a number of words have been changed and amended.

Je pourrais ajouter un contre-exemple à celui que vous venez de donner : celui d'une organisation qui serait considérée comme terroriste par un segment de la société alors qu'il ne serait pas perçu comme tel par le reste de la population. Je crois qu'il serait inquiétant de voir un État étranger poursuivi par un tribunal canadien pour avoir soutenu une organisation qui ne serait pas considérée comme organisation terroriste par l'ensemble de la société canadienne.

**Le sénateur Tkachuk :** Dans ce cas particulier, on pourrait poursuivre l'organisation en question mais pas l'État étranger.

**La présidente :** Et il faut compter avec la Loi sur l'immunité des États.

Le Claquistan a financé le Front de libération nationale. Cela devient de plus en plus hypothétique, mais j'admets que votre observation est pertinente, madame Saperia. C'est un point intéressant.

**M. Blumenfeld :** J'aimerais parler de l'autre définition. Selon vous, l'expression « activité terroriste » est déjà traitée par le Code criminel et est un terme reconnu.

Si je me rappelle bien — et ce serait facile à vérifier — le projet de loi initial visant à modifier la Loi sur l'immunité des États utilisait le terme d'« activité terroriste ». Or, si mon souvenir est bon, certains ministères nous ont dit qu'il serait préférable d'utiliser une autre expression afin d'éviter la confusion. On a donc mis « conduite terroriste ». Cela semble du pareil au même, mais bon.

Dans la nouvelle version du projet de loi, qui contient quelques modifications mineures, le terme proposé est celui de « soutien des terroristes ». On part du principe que la Loi sur l'immunité des États parle des États qui soutiennent les groupes terroristes de la manière indiquée. C'est pourquoi le mot « soutien » semble le terme le plus approprié. Mais toutes ces considérations relèvent des dernières mises au point à apporter à la version finale.

**Mme Saperia :** Le problème avec le terme d'« activité terroriste » est que nous utiliserions la même expression pour deux définitions différentes. C'est pourquoi la définition que nous donnons, s'agissant de la levée de l'immunité des États, n'est pas celle que donne le Code criminel. Il s'agit de l'étape 2.

L'étape 1 correspond à une définition très spécifique. Il nous semblait donc logique de la faire figurer clairement comme terme distinct, pour éviter toute confusion. Je n'ai rien contre le terme de « conduite terroriste », mais le terme de « soutien des auteurs d'acte de terrorisme » est plus spécifique et plus conforme à la définition. Mais je veux bien m'en remettre à vous pour cela.

**La présidente :** Selon moi, quoi que vous fassiez, il y aura toujours des gens qui trouveront à redire.

**Le sénateur Oliver :** Question complémentaire. Sénateur Tkachuk, avez-vous un exemplaire du projet de loi avec les diverses modifications qui y ont été apportées depuis qu'il a été présenté au Sénat? Nous avons appris cet après-midi qu'un certain nombre de mots avaient été modifiés.

**Senator Tkachuk:** We did not distribute the bill with the potential amendments we would like to make because we did not have time to prepare the French version. We will try to have that for you shortly. When we have both official languages available, they will be forwarded to the clerk.

**The Chair:** I thought you were asking for an annotated version of the various incarnations of this bill.

**Senator Oliver:** That is not what I was asking for. It would be nice if we had it all in one bill.

**The Chair:** It is basically in one bill.

**Senator Tkachuk:** Senator Oliver, we cannot have two bills before the Senate. We have one bill and we will have some amendments in both official languages to propose.

**The Chair:** In the meantime, there is an English copy of the text with the proposals that will be made when they are available in both official languages.

**Senator Cowan:** I want to get a sense of how you intend to proceed with this, Senator Tkachuk. Are you intending to propose these amendments to the committee when you next come back?

**Senator Tkachuk:** Yes. You have copies unofficially, but when we have them in both official languages, they will be tabled before the committee.

**The Chair:** Thank you all very much. This will be an interesting study for us to embark upon. We are grateful to you for launching this.

The committee adjourned.

**Le sénateur Tkachuk :** Nous n'avons pas distribué le document avec tous les changements que nous aimerions apporter parce qu'on n'a pas eu le temps de préparer la version française. Dès que nous aurons le document dans les deux langues officielles, nous vous en ferons parvenir une copie.

**La présidente :** Je croyais que vous demandiez une version annotée des diverses versions du projet de loi.

**Le sénateur Oliver :** Non, ce n'est pas ce que je demandais. Ce serait bien si on avait tout cela dans un seul et même projet de loi.

**La présidente :** Il s'agit à toutes fins pratiques d'un seul projet de loi.

**Le sénateur Tkachuk :** Sénateur Oliver, nous ne pouvons pas avoir deux projets de loi distincts devant le Sénat. Nous avons un projet de loi et nous aurons quelques modifications à proposer dans les deux langues officielles.

**La présidente :** Entre-temps, il y a une version anglaise du document avec les propositions qui seront faites pour la version qui sera publiée dans les deux langues officielles.

**Le sénateur Cowan :** J'aimerais savoir comment vous avez l'intention de procéder, sénateur Tkachuk. Avez-vous l'intention de nous proposer ces modifications lorsque vous reviendrez devant le comité?

**Le sénateur Tkachuk :** Oui. Vous avez un exemplaire à titre officieux, et lorsque les versions anglaise et française seront disponibles, nous les déposerons devant le comité.

**La présidente :** Merci à tous. Il sera très intéressant d'étudier tout cela. Nous vous remercions d'avoir pris l'initiative de ce projet.

La séance est levée.

*ew Zealand Human Rights Commission:*

Rosslyn Noonan, Chief Commissioner (by video conference).

*s an individual:*

Dr. Ian Hassall, Former New Zealand Commissioner for Children (by video conference).

**ursday, June 5, 2008**

*s individuals:*

Anne McGillivray, Professor, Faculty of Law, University of Manitoba;

Mark Carter, Associate Professor, Faculty of Law, University of Saskatchewan;

Eric Roher, Partner, Borden, Ladner, Gervais, LLP.

*nate of Canada:*

The Honourable Senator David Tkachuk, sponsor of the bill.

*nadian Coalition Against Terror:*

Aaron Blumenfeld, Senior Legal Advisor;

Sheryl Saperia, Legal Advisor and Advocacy Coordinator.

*New Zealand Human Rights Commission :*

Rosslyn Noonan, commissaire en chef (par vidéoconférence).

*À titre personnel :*

Dr Ian Hassall, ancien commissaire de la Nouvelle-Zélande pour les enfants (par vidéoconférence).

**Le jeudi 5 juin 2008**

*À titre personnel :*

Anne McGillivray, professeure, faculté de droit, Université du Manitoba;

Mark Carter, professeur agrégé, faculté de droit, Université de la Saskatchewan;

Eric Roher, partenaire, Borden, Ladner, Gervais, s.r.l., s.e.n.c.r.l.

*Sénat du Canada :*

L'honorable sénateur David Tkachuk, parrain du projet de loi.

*Canadian Coalition Against Terror :*

Aaron Blumenfeld, conseiller juridique principal;

Sheryl Saperia, conseillère juridique et coordonnatrice de playdoyers.

MAIL POSTE
Canada Post Corporation/Société canadienne des postes
Postage paid / Lettermail
Poste-payé / Poste-lettre
1782711
OTTAWA

*If undelivered, return COVER ONLY to:*
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,*
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

WITNESSES

**Wednesday, June 4, 2008 (afternoon meeting)**

*Canadian Bar Association:*

Greg Del Bigio, Chair, National Criminal Justice Section;

Kerri Froc, Legal Policy Analyst.

*Criminal Lawyers Association:*

Norm Boxall, Vice-President.

*Royal Canadian Mounted Police:*

Chief Superintendent Fraser Macaulay, Director General, National Youth Strategy.

*Child Welfare League of Canada:*

Peter M. Dudding, Executive Director.

*As an individual:*

Donald Stuart, Professor, Faculty of Law, Queen's University.

**Wednesday, June 4, 2008 (evening meeting)**

*YouthLaw:*

John Hancock, Senior Solicitor (by video conference).

(*Continued on previous page*)

TÉMOINS

**Le mercredi 4 juin 2008 (séance de l'après-midi)**

*Association du Barreau canadien :*

Greg Del Bigio, président, Section nationale du droit pénal;

Kerri Froc, analyste des politiques juridiques.

*Association des avocats de la défence :*

Norm Boxall, vice-président.

*Gendarmerie royale du Canada :*

Surintendant en chef Fraser Macaulay, directeur général, Stratégi nationale de la jeunesse.

*Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada :*

Peter M. Dudding, directeur général.

*À titre personnel :*

Donald Stuart, professeur, faculté de droit, Université Queen's.

**Le mercredi 4 juin 2008 (séance du soir)**

*YouthLaw :*

John Hancock, avocat principal (par vidéoconférence).

(*Suite à la page précédente*)

Available from:
PWGSC – Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5
**Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca**

Disponible auprès des:
TPGSC – Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5
**Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca**

P1
C24
L32

Government
Publications



LIBRARY
AUG 20 2008
University of Toronto

Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Standing Senate Committee on*

*Délibérations du Comité sénatorial permanent des*

# Legal and Constitutional Affairs

# Affaires juridiques et constitutionnelles

*Chair:*
The Honourable JOAN FRASER

*Présidente :*
L'honorable JOAN FRASER

Wednesday, June 11, 2008
Thursday, June 12, 2008
Wednesday, June 18, 2008

Le mercredi 11 juin 2008
Le jeudi 12 juin 2008
Le mercredi 18 juin 2008

**Issue No. 21**

**Fascicule n° 21**

**Third (final) meeting on:**

Bill C-31, An Act to amend the Judges Act

**Troisième (dernière) réunion concernant :**

Le projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges

**Sixth (final) meeting on:**

Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children)

**Sixième (dernière) réunion concernant :**

Le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants)

**Second and third meetings on:**

Bill S-225, An Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (deterring terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism)

**Deuxième et troisième réunions concernant :**

Le projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent)

INCLUDING:
THE THIRTEENTH REPORT OF THE COMMITTEE
(Bill C-31)
THE FOURTEENTH REPORT OF THE COMMITTEE
(Bill S-209)

Y COMPRIS :
LE TREIZIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Projet de loi C-31)
LE QUATORZIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Projet de loi S-209)

WITNESSES:
(*See back cover*)

TÉMOINS :
(*Voir à l'endos*)

45507-45509-45526

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Joan Fraser, *Chair*

The Honourable A. Raynell Andreychuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Baker, P.C.
Campbell
Di Nino
* Hervieux-Payette, P.C.
(or Tardif)
Joyal, P.C.
* LeBreton, P.C.
(or Comeau)
Merchant
Milne
Oliver
Stratton
Watt

*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Cochrane is substituted for that of the Honourable Senator Di Nino (*June 10, 2008*).

The name of the Honourable Senator Carstairs, P.C., is substituted for that of the Honourable Senator Watt (*June 11, 2008*).

The name of the Honourable Senator Cowan is substituted for that of the Honourable Senator Campbell (*June 11, 2008*).

The name of the Honourable Senator Di Nino is substituted for that of the Honourable Senator Cochrane (*June 12, 2008*).

The name of the Honourable Senator Watt is substituted for that of the Honourable Senator Carstairs, P.C. (*June 12, 2008*).

The name of the Honourable Senator Campbell is substituted for that of the Honourable Senator Cowan (*June 12, 2008*).

The name of the Honourable Senator Peterson is substituted for that of the Honourable Senator Merchant (*June 12, 2008*).

The name of the Honourable Senator Merchant is substituted for that of the Honourable Senator Peterson (*June 12, 2008*).

The name of the Honourable Senator Tkachuk is substituted for that of the Honourable Senator Andreychuk (*June 12, 2008*).

The name of the Honourable Senator Andreychuk is substituted for that of the Honourable Senator Tkachuk (*June 12, 2008*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Présidente :* L'honorable Joan Fraser

*Vice-présidente :* L'honorable A. Raynell Andreychuk

et

Les honorables sénateurs :

Baker, C.P.
Campbell
Di Nino
* Hervieux-Payette, C.P.
(ou Tardif)
Joyal, C.P.
* LeBreton, C.P.
(ou Comeau)
Merchant
Milne
Oliver
Stratton
Watt

*Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Cochrane est substitué à celui de l'honorable sénateur Di Nino (*le 10 juin 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Carstairs, C.P., est substitué à celui de l'honorable sénateur Watt (*le 11 juin 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Cowan est substitué à celui de l'honorable sénateur Campbell (*le 11 juin 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Di Nino est substitué à celui de l'honorable sénateur Cochrane (*le 12 juin 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Watt est substitué à celui de l'honorable sénateur Carstairs, C.P. (*le 12 juin 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Campbell est substitué à celui de l'honorable sénateur Cowan (*le 12 juin 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Peterson est substitué à celui de l'honorable sénateur Merchant (*le 12 juin 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Merchant est substitué à celui de l'honorable sénateur Peterson (*le 12 juin 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Tkachuk est substitué à celui de l'honorable sénateur Andreychuk (*le 12 juin 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Andreychuk est substitué à celui de l'honorable sénateur Tkachuk (*le 12 juin 2008*).

Published by the Senate of Canada

Available from: Public Works and Government Services Canada
Publishing and Depository Services, Ottawa, Ontario K1A 0S5

Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca

Publié par le Sénat du Canada

Disponible auprès des: Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt, Ottawa (Ontario) K1A 0S5

Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca

## MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, June 11, 2008
(45)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:10 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Carstairs, P.C., Cochrane, Cowan, Fraser, Joyal, P.C., Merchant, Milne, Oliver and Stratton (11).

*In attendance:* Laura Barnett and Robin MacKay, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, March 13, 2008, the committee continued its consideration of Bill C-31, An Act to amend the Judges Act. (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 19.*)

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-31.

It was agreed that the title stand postponed.

It was agreed, on division, that clause 1 carry.

It was agreed that the title carry.

It was agreed, on division, that the bill be adopted without amendment.

It was agreed, on division, that the chair report the bill to the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, March 13, 2008, the committee continued its consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 18.*)

The chair asked if the committee was prepared to proceed with clause-by-clause consideration of Bill S-209.

The Honourable Senator Andreychuk moved:

That clause-by-clause voting be deferred for 6 months and that the committee request the Department of Justice to conduct an analysis of the defences available to parents and teachers should Section 43 of the Criminal Code be removed from the Criminal Code and that the committee call witnesses from the Aboriginal community and youth groups to seek their opinions on the impact of the deletion of Section 43 of the Criminal Code.

After debate, the question being put on the motion, it was negatived.

## PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 11 juin 2008
(45)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 10, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Carstairs, C.P., Cochrane, Cowan, Fraser, Joyal, C.P., Merchant, Milne, Oliver et Stratton (11).

*Également présents :* Laura Barnett et Robin MacKay, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 13 mars 2008, le comité poursuit son examen du projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 19 des délibérations du comité.*)

Il est convenu que le comité procède à l'étude article par article du projet de loi C-31.

Il est convenu que l'étude du titre soit reportée.

Il est convenu, avec dissidence, que l'article 1 soit adopté.

Il est convenu que le titre soit adopté.

Il est convenu, avec dissidence, que ce projet de loi soit adopté sans amendement.

Il est convenu, avec dissidence, que la présidente fasse rapport au Sénat de ce projet de loi.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 13 mars 2008, le comité poursuit son examen du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 18 des délibérations du comité.*)

La présidente demande au comité s'il est prêt à procéder à l'étude article par article du projet de loi S-209.

L'honorable sénateur Andreychuk propose :

Que le vote article par article soit reporté de six mois et que le comité demande au ministère de la Justice de procéder à une analyse des recours dont disposeraient les parents et les enseignants si l'article 43 du Code criminel devait être supprimé; et que le comité demande à des témoins des collectivités autochtones et des groupes de jeunes leur avis sur les répercussions de l'effacement de l'article 43 du Code criminel.

Après débat, la motion, mise aux voix, est rejetée.

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill S-209.

It was agreed that the title stand postponed.

The chair asked if clause 1 shall carry.

The Honourable Senator Milne moved:

That Bill S-209 be amended in clause 1, on page 1, by replacing line 5 with the following:

"**pealed and replaced by the following:**

**43.** (1) Every schoolteacher, parent or person standing in the place of a parent is justified in using reasonable force toward a child who is under their care if the force is used only for the purpose of

(*a*) preventing or minimizing harm to the child or another person;

(*b*) preventing the child from engaging or continuing to engage in conduct that is of a criminal nature; or

*(c)* preventing the child from engaging or continuing to engage in excessively offensive or disruptive behaviour.

(2) In subsection (1), "reasonable force" means an application of force that is transitory and minimal in the circumstances.".

After debate, and with leave, the Honourable Senator Andreychuk moved:

That Bill S-209 be amended in clause 1, on page 1, by replacing line 5 with the following:

"**placed by the following:**

**43.** Every schoolteacher, parent or person standing in the place of a parent is justified in using force, other than corporal punishment, by way of correction toward a pupil or child, as the case may be, who is under that person's care, if the force does not exceed what is reasonable under the circumstances.".

After debate, with leave the Honourable Senator Carstairs moved:

That the motion in amendment of the Honourable Senator Milne be amended by inserting the words "other than corporal punishment" following the words "using reasonable force" in subsection 43(1).

After debate, the question being put on the subamendment, it was adopted.

Resuming debate on the motion in amendment of the Honourable Senator Milne, as amended:

That Bill S-209 be amended in clause 1, on page 1, by replacing line 5 with the following:

"**pealed and replaced by the following:**

Il est convenu que le comité procède à l'étude article par article du projet de loi S-209.

Il est convenu que l'étude du titre soit reportée.

La présidente demande si l'article 1 doit être adopté.

L'honorable sénateur Milne propose :

Que le projet de loi S-209 soit modifié à l'article 1, à la page 1, par substitution, à la ligne 5, de ce qui suit :

« **abrogé et remplacé par ce qui suit :**

**43.** (1) Tout instituteur, père ou mère, ou toute personne qui remplace le père ou la mère, est fondé à employer une force raisonnable contre un enfant confié à ses soins, aux seules fins suivantes :

empêcher qu'un préjudice soit causé à l'enfant ou à une autre personne, ou en réduire l'ampleur;

prévenir un comportement de nature criminelle chez l'enfant ou l'empêcher de poursuivre dans cette voie;

prévenir une conduite excessivement dérangeante ou offensante chez l'enfant ou l'empêcher de poursuivre dans cette voie.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), « force raisonnable » s'entend de l'usage d'une force qui est transitoire et minime dans les circonstances. »

Après débat et avec la permission de la présidence, l'honorable sénateur Andreychuk propose :

Que le projet de loi S-209 soit modifié à l'article 1, à la page 1, par substitution, à la ligne 5, de ce qui suit :

« **remplacé par ce qui suit :**

**43.** Tout instituteur, père ou mère, ou toute personne qui remplace le père ou la mère, est fondé à employer la force, mais non un châtiment corporel, pour corriger un élève ou un enfant, selon le cas, confié à ses soins, pourvu que la force ne dépasse pas la mesure raisonnable dans les circonstances. »

Après débat et avec la permission de la présidence, l'honorable sénateur Carstairs propose :

Que l'amendement proposé par le sénateur Milne soit modifié en insérant l'expression « mais non un châtiment corporel » à la suite de « à employer une force raisonnable » dans le texte proposé pour le paragraphe 43(1).

Après débat, le sous-amendement, mis aux voix, est adopté.

Reprise du débat sur la motion d'amendement de l'honorable sénateur Milne, telle que modifiée :

Que le projet de loi S-209 soit modifié à l'article 1, à la page 1, par substitution, à la ligne 5, de ce qui suit :

« **abrogé et remplacé par ce qui suit :**

**43.** (1) Every schoolteacher, parent or person standing in the place of a parent is justified in using reasonable force other than corporal punishment toward a child who is under their care if the force is used only for the purpose of

*(a)* preventing or minimizing harm to the child or another person;

*(b)* preventing the child from engaging or continuing to engage in conduct that is of a criminal nature; or

*(c)* preventing the child from engaging or continuing to engage in excessively offensive or disruptive behaviour.

(2) In subsection (1), "reasonable force" means an application of force that is transitory and minimal in the circumstances.",

And on the motion in amendment of the Honourable Senator Andreychuk:

That Bill S-209 be amended in clause 1, on page 1, by replacing line 5 with the following:

"**placed by the following:**

**43.** Every schoolteacher, parent or person standing in the place of a parent is justified in using force, other than corporal punishment, by way of correction toward a pupil or child, as the case may be, who is under that person's care, if the force does not exceed what is reasonable under the circumstances.".

After debate, the question being put on the motion in amendment of the Honourable Senator Milne as amended, it was adopted, with abstentions.

Whereupon the chair informed the committee that the motion of the Honourable Senator Andreychuk would not be proceeded with, as it had been superseded by the adoption of the motion of the Honourable Senator Milne.

It was agreed that clause 1, as amended, carry, with abstentions.

The chair asked if clause 2 shall carry.

After debate, it was agreed, on division, that clause 2 carry.

It was agreed that the title carry.

It was agreed, on division, that the bill be adopted, as amended.

It was agreed that the chair report the bill, as amended, to the Senate.

At 5:20 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

---

**43.** (1) Tout instituteur, père ou mère, ou toute personne qui remplace le père ou la mère, est fondé à employer une force raisonnable, mais non un châtiment corporel, contre un enfant confié à ses soins, aux seules fins suivantes :

empêcher qu'un préjudice soit causé à l'enfant ou à une autre personne, ou en réduire l'ampleur;

prévenir un comportement de nature criminelle chez l'enfant ou l'empêcher de poursuivre dans cette voie;

prévenir une conduite excessivement dérangeante ou offensante chez l'enfant ou l'empêcher de poursuivre dans cette voie.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), « force raisonnable » s'entend de l'usage d'une force qui est transitoire et minime dans les circonstances. »;

Et sur la motion d'amendement de l'honorable sénateur Andreychuk :

Que le projet de loi S-209 soit modifié à l'article 1, à la page 1, par substitution, à la ligne 5, de ce qui suit :

« **remplacé par ce qui suit :**

**43.** Tout instituteur, père ou mère, ou toute personne qui remplace le père ou la mère, est fondé à employer la force, mais non un châtiment corporel, pour corriger un élève ou un enfant, selon le cas, confié à ses soins, pourvu que la force ne dépasse pas la mesure raisonnable dans les circonstances. »

Après débat, la motion d'amendement modifiée de l'honorable sénateur Milne, mise aux voix, est adoptée, avec abstentions.

Après quoi, la présidente informe le comité que la motion de l'honorable sénateur Andreychuk ne sera pas traitée, puisque la motion de l'honorable sénateur Milne, qui a été adoptée, l'emporte.

Il est convenu que l'article 1 modifié soit adopté, avec abstentions.

La présidente demande si l'article 2 doit être adopté.

Après débat, il est convenu, avec dissidence, que l'article 2 soit adopté.

Il est convenu que le titre soit adopté.

Il est convenu, avec dissidence, que le projet de loi modifié soit adopté.

Il est convenu que la présidente fasse rapport au Sénat de ce projet de loi.

À 17 h 20, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

---

OTTAWA, Thursday, June 12, 2008
(46)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:48 a.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Di Nino, Fraser, Joyal, P.C., Milne, Oliver, Peterson and Stratton (9).

*Other senator present:* The Honourable Senator Tkachuk (1).

*In attendance:* Laura Barnett, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, April 9, 2008, the committee continued its consideration of Bill S-225, An Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (deterring terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 20.*)

*WITNESSES:*

*As individuals:*

The Honourable Bob Rae, P.C., M.P., Former Independent Advisor to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness on outstanding questions with respect to the bombing of Air India Flight 182;

Ed Morgan, Professor, Faculty of Law, University of Toronto.

Mr. Rae made an opening statement and answered questions.

At 11:56 a.m., the committee suspended.

At 11:58 a.m., the committee resumed.

Mr. Morgan made an opening statement and answered questions.

At 1:03 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

---

OTTAWA, Wednesday, June 18, 2008
(47)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:05 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

OTTAWA, le jeudi 12 juin 2008
(46)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 48, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorable sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Di Nino, Fraser, Joyal, C.P., Milne, Oliver, Peterson et Stratton (9).

*Autre sénateur présent :* L'honorable sénateur Tkachuk (1)

*Également présente :* Laura Barnett, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 9 avril 2008, le comité poursuit son examen du projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 20 des délibérations du comité.*)

*TÉMOINS :*

*À titre personnel :*

L'honorable Bob Rae, C.P., député, ancien conseiller indépendant de la ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile du Canada sur les questions en suspens relatives à l'explosion survenue à bord du vol 182 d'Air India;

Ed Morgan, professeur, Faculté de droit, Université de Toronto.

M. Rae fait une déclaration et répond aux questions.

À 11 h 56, la séance est interrompue.

À 11 h 58, la séance reprend.

M. Morgan fait une déclaration et répond aux questions.

À 13 h 3, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

---

OTTAWA, le mercredi 18 juin 2008
(47)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 5, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Campbell, Di Nino, Fraser, Joyal, P.C., Milne, Oliver and Watt (8).

*Other senator present:* The Honourable Senator Tkachuk (1).

*In attendance:* Jennifer Bird, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, April 9, 2008, the committee continued its consideration of Bill S-225, An Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (deterring terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 20.*)

*WITNESSES:*

*As individuals:*

Victor D. Comras, Special Counsel, Eren Law Firm;

Maureen Basnicki;

Sherri Wise.

*Air India Victims Families Association:*

Bal Gupta.

Mr. Comras made an opening statement and answered questions.

At 5:17 p.m., the committee suspended.

At 5:21 p.m., the committee resumed.

Ms. Wise, Mr. Gupta and Ms. Basnicki each made opening statements and, together, answered questions.

At 6:01 p.m., the committee suspended.

At 6:03 p.m., the committee resumed.

The committee considered future business.

It was agreed that the chair seek an order of reference from the Senate to examine and report on the provisions and operation of An Act to amend the National Defence Act (court martial) and to make a consequential amendment to another act (S.C. 2008, c. 29).

At 6:10 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

*ATTEST:*

*Le greffier du comité,*

Adam Thompson

*Clerk of the Committee*

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Campbell, Di Nino, Fraser, Joyal, C.P., Milne, Oliver et Watt (8).

*Autre sénateur présent :* L'honorable sénateur Tkachuk (1).

*Également présente :* Jennifer Bird, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 9 avril 2008, le comité poursuit son examen du projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 20 des délibérations du comité.*)

*TÉMOINS :*

*À titre personnel :*

M^e^ Victor D. Comras, conseiller spécial, Eren Law Firm;

Maureen Basnicki;

Sherri Wise.

*Air India Victims Families Association :*

Bal Gupta.

M^e^ Comras fait une déclaration et répond aux questions.

À 17 h 17, la séance est interrompue.

À 17 h 21, la séance reprend.

Mme Wise, M. Gupta et Mme Basnicki font chacun une déclaration et, ensemble, répondent aux questions.

À 18 h 1, le comité suspend ses travaux.

À 18 h 3, le comité reprend ses travaux.

Le comité discute de ses travaux futurs.

Il est convenu que la présidente demande au Sénat un ordre de renvoi autorisant le comité à examiner, pour en faire rapport, les dispositions et l'application de la Loi modifiant la Loi sur la défense nationale (cour martiale) et une autre loi en conséquence (L.C. 2008, ch. 29).

À 18 h 10, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

## REPORTS OF THE COMMITTEE

Thursday, June 12, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs has the honour to present its

THIRTEENTH REPORT

Your committee, to which was referred Bill C-31, An Act to amend the Judges Act, has, in obedience to the order of reference of Wednesday, May 14, 2007, examined the said Bill and now reports the same without amendment.

Respectfully submitted,

---

Thursday, June 12, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs has the honour to present its

FOURTEENTH REPORT

Your committee, to which was referred Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code, has, in obedience to the order of reference of Thursday, March 13, 2007, examined the said Bill and now reports the same with the following amendment:

*Clause 1, page 1*: Replace line 5 with the following:

"**pealed and replaced by the following:**

**43.** (1) Every schoolteacher, parent or person standing in the place of a parent is justified in using reasonable force other than corporal punishment toward a child who is under their care if the force is used only for the purpose of

(*a*) preventing or minimizing harm to the child or another person;

(*b*) preventing the child from engaging or continuing to engage in conduct that is of a criminal nature; or

(*c*) preventing the child from engaging or continuing to engage in excessively offensive or disruptive behaviour.

(2) In subsection (1), "reasonable force" means an application of force that is transitory and minimal in the circumstances.".

Respectfully submitted,

## RAPPORTS DU COMITÉ

Le jeudi 12 juin 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a l'honneur de présenter son

TREIZIÈME RAPPORT

Votre comité, auquel a été renvoyé le projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges, a, conformément à l'ordre de renvoi du mercredi 14 mai 2008, étudié ledit projet de loi et en fait maintenant rapport sans amendement.

Respectueusement soumis,

---

Le jeudi 12 juin 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a l'honneur de présenter son

QUATORZIÈME RAPPORT

Votre comité, auquel a été renvoyé le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants), a, conformément à l'ordre de renvoi du jeudi 13 mars 2008, étudié ledit projet de loi et en fait maintenant rapport avec l'amendement suivant :

*Article 1, page 1* : Remplacer la ligne 5 par ce qui suit :

« **abrogé et remplacé par ce qui suit :**

**43.** (1) Tout instituteur, père ou mère, ou toute personne qui remplace le père ou la mère, est fondé à employer une force raisonnable mais non un châtiment corporel contre un enfant confié à ses soins, aux seules fins suivantes :

*a*) empêcher qu'un préjudice soit causé à l'enfant ou à une autre personne, ou en réduire l'ampleur;

*b*) prévenir un comportement de nature criminelle chez l'enfant ou l'empêcher de poursuivre dans cette voie;

*c*) prévenir une conduite excessivement dérangeante ou offensante chez l'enfant ou l'empêcher de poursuivre dans cette voie.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), « force raisonnable » s'entend de l'usage d'une force qui est transitoire et minime dans les circonstances. ».

Respectueusement soumis,

*La présidente,*

JOAN FRASER

*Chair*

## EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, June 11, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-31, An Act to amend the Judges Act; and Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children), met this day at 4:10 p.m. to give clause-by-clause consideration to the bills.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

[*English*]

**The Chair:** Honourable senators, this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs is gathered here today to conduct two agenda items. The first item is clause-by-clause consideration of Bill C-31, An Act to amend the Judges Act; the second is clause-by-clause consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children).

This agenda was approved by the steering committee. I would therefore ask colleagues if it is agreed that the committee move to clause-by-clause consideration of Bill C-31, An Act to amend the Judges Act.

Is it agreed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Shall the title stand postponed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Opposed? Carried.

Shall clause 1 carry?

**Senator Joyal:** On division.

**The Chair:** Carried, on division.

Shall the title carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Is it agreed that this bill be adopted?

**Hon. Senators:** Agreed.

**An Hon. Senator:** On division.

**The Chair:** Carried, on division.

Does the committee wish to consider appending observations to the report?

**Hon. Senators:** No.

**The Chair:** No.

Is it agreed that I report this bill to the Senate?

**Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Joyal:** On division.

**The Chair:** It is so agreed, on division. I shall do that, therefore, colleagues, at the next sitting of the Senate.

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 11 juin 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel ont été renvoyés le projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges, et le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants), se réunit aujourd'hui, à 16 h 10, pour examiner ces projets de loi.

**Le sénateur Joan Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La présidente :** Honorables sénateurs, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui pour étudier deux points à l'ordre du jour. Le premier est l'étude article par article du projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges, et le second est l'étude article par article du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants).

Notre comité de direction a approuvé cet ordre du jour. Je vais donc vous demander, chers collègues, si vous acceptez de passer à l'étude article par article du projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les juges.

Êtes-vous d'accord?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'adoption du titre est-elle reportée?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Contre? Adopté.

L'article 1 est-il adopté?

**Le sénateur Joyal :** Avec dissidence.

**La présidente :** Adopté, avec dissidence.

Le titre est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Il est entendu que ce projet de loi est adopté.

**Des voix :** D'accord.

**Une voix :** Avec dissidence.

**La présidente :** Adopté, avec dissidence.

Le comité veut-il joindre des observations au rapport?

**Des voix :** Non.

**La présidente :** Non.

Il est entendu que je vais faire rapport du projet de loi au Sénat.

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Joyal :** Avec dissidence.

**La présidente :** C'est donc convenu, avec dissidence. Je le ferai donc, chers collègues, lors de la prochaine séance du Sénat.

We will now move to agenda Item No. 2, which is clause-by-clause consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children).

Is it agreed, honourable senators, that the committee move to clause-by-clause consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children)?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Andreychuk:** No.

Honourable senators, as we studied this bill, we had many good witnesses. However, I think two of the things that stood out for me and, I hope, for some of the other senators was the fact that we would be changing the law so fundamentally for families by this bill and that there had been no opportunity to have a proper, full extensive review of the defences available.

In the Standing Senate Committee on Human Rights, we had asked that review be undertaken and we were requesting the Department of Justice Canada to do so. In deference to the other committee, which clearly stated that they were dealing with the issue of corporal punishment, the UN Convention of the Rights of the Child and not the Criminal Code, per se, I think that study is very much warranted.

Second, we have been very conscious on this very historic day today not to interfere with parents as well as all the consequences for children if we, in any way, disturb the law on section 43. There has been absolutely no consultation with two fundamental groups that will be affected: One is the Aboriginal community and the other is youth groups.

It was pointed out in the study that we undertook on the UN Convention on the Rights of the Child that we should no longer pass laws that affect children without consulting them. Equally, we have said — and the law says — that we should consult with the Aboriginal community. They are over-subscribed in our courts already and they should be consulted.

I move that:

> Clause-by-clause voting be deferred for six months and that the committee request the Department of Justice to conduct an analysis of the defences available to parents and teachers should section 43 of the Criminal Code be removed from the Criminal Code and;
>
> That the committee call witnesses from the Aboriginal community and youth groups to seek their opinions on the impact of the deletion of section 43 of the Criminal Code.

I have the motion in French.

Nous passons maintenant au second point de notre ordre du jour, l'étude article par article du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants).

Pouvons-nous, honorables sénateurs, passer à l'étude article par article du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants)?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Andreychuk :** Non.

Honorables sénateurs, lorsque nous avons étudié ce projet de loi, nous avons entendu de nombreux témoins forts intéressants. Il m'est alors apparu, et j'espère que ce fut aussi le cas de certains de mes collègues, que deux questions se dégageaient de ces auditions. La première est que ce projet de loi va modifier de façon tout à fait fondamentale la façon dont la loi s'applique aux familles, alors que nous n'avons pas eu la possibilité d'étudier en détail et comme il convient les recours disponibles.

Les membres du Comité sénatorial permanent des droits de la personne, dont je fais partie, ont demandé au ministère de la Justice Canada de procéder à cette étude. Ce comité a estimé très clairement que ce projet de loi touche à la question du châtiment corporel, à la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies et non pas au Code criminel lui-même. Par respect pour ce comité, cette étude me parait tout à fait justifiée.

Le second point est que, tout au long de cette journée historique, nous avons parfaitement réalisé que nous ne devions pas nous immiscer dans la relation entre les parents et les enfants et que nous devions être très attentifs à toutes les conséquences sur les enfants si, de quelque façon que ce soit, nous entendions modifier les dispositions de l'article 43. Deux groupes concernés au premier chef n'ont aucunement été consultés : la collectivité autochtone et les groupes de jeunes.

L'étude que nous avons réalisée de la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies a bien montré que nous ne pouvons plus nous permettre d'adopter des dispositions législatives touchant aux enfants sans les consulter auparavant. Nous avons également reconnu, comme la loi le veut, que l'adoption de telles dispositions ne saurait se faire sans avoir consulté la collectivité autochtone. Les membres de cette dernière sont déjà surreprésentés dans les tribunaux et ils devraient être consultés.

Je propose donc que :

> Le vote article par article soit reporté de six mois et que le comité demande au ministère de la Justice de procéder à une analyse des recours dont disposeraient les parents et les enseignants si l'article 43 du Code criminel devait être supprimé; et
>
> Que le comité demande à des témoins des collectivités autochtones et des groupes de jeunes leur avis sur les répercussions de l'effacement de l'article 43 du Code criminel.

J'ai le texte de la version française de cette motion.

**The Chair:** Thank you. We will distribute the motion.

We have before us a more-elaborate-than-usual form of a hoist motion. Is there any discussion?

**Senator Carstairs:** This bill has been with the Senate for a very long time. I first introduced this bill when I was a new senator in the early 1990s. This bill has passed this committee in the past and has been brought to the Senate chamber.

The study that I think Senator Andreychuk requires in her motion is a study that, at least in large part, was conducted by the very committee that she chaired on the rights of children. On that study, for which I was for the most part the deputy chair, there was certainly overwhelming support for the elimination of section 43 of the Criminal Code of Canada.

There have been some suggestions that the New Zealand model might be a good model for us to follow in that it presents some elaboration of the defences that could be used by parents. However, I must say in no uncertain terms that, just as the Aboriginal people deserved their apology today, so do children in this country.

**The Chair:** Thank you. We have, therefore, before us a motion to defer clause-by-clause voting for six months and I do not think I need to read the details of the proposed studies. All in favour of the motion?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** All opposed?

**Some Hon. Senators:** No.

**The Chair:** I declare the motion lost.

Is it agreed, honourable senators, to move to clause-by-clause consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children)? I assume from the vote we conducted that it is.

Shall the title stand postponed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Opposed?

Carried.

Shall clause 1 carry?

**Senator Milne:** I have an amendment to clause 1 that I hope will be distributed as I am reading it.

That Bill S-209 be amended . . . .

I will read it while it is coming around because I will then ask Senator Joyal to read it in French.

I move:

> That Bill S-209 be amended, in clause 1, on page 1, by replacing line 5 with the following:
>
> **"pealed and replaced by the following:**

**La présidente :** Je vous remercie. Nous allons faire circuler le texte de cette motion.

Nous avons ici une motion de renvoi plus élaborée qu'à l'habitude. Voulez-vous en discuter?

**Le sénateur Carstairs :** Ce projet de loi est à l'étude au Sénat depuis très longtemps. Je l'ai présenté pour la première fois alors que je venais d'être nommée sénateur au début des années 1990. Il a déjà été adopté par ce comité par le passé et transmis au Sénat.

Il me semble que l'étude que le sénateur Andreychuk demande avec sa motion a déjà été réalisée, dans une large mesure, par le comité qu'elle-même préside sur le droit des enfants. Lors de cette étude, pendant laquelle j'ai assumé la plupart du temps le rôle de vice-présidente, l'élimination de l'article 43 du Code criminel du Canada a reçu un appui écrasant.

Certains ont suggéré que nous pourrions nous inspirer du modèle néo-zélandais parce qu'il fait état de certains des recours que les parents pourraient utiliser. Je dois toutefois dire sans aucune ambiguïté que, tout comme les peuples autochtones méritent les excuses qui leur sont faites aujourd'hui, il en va de même pour les enfants de ce pays.

**La présidente :** Je vous remercie. Nous avons donc une motion demandant le report du vote article par article de six mois. Il ne me parait pas nécessaire de vous lire le détail des études proposées. Que tous ceux qui sont en faveur de la motion veuillent bien dire oui.

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Ceux qui sont contre?

**Des voix :** Non.

**La présidente :** La motion est rejetée.

Êtes-vous d'accord, honorables sénateurs, pour passer à l'étude article par article du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants)? Étant donné le résultat du vote auquel nous venons de procéder, je suppose que c'est le cas.

L'adoption du titre est-elle reportée?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Contre?

Adopté.

L'article 1 est-il adopté?

**Le sénateur Milne :** Je souhaite proposer un amendement à l'article 1 qui, je l'espère, sera remis aux membres pendant que je le lis.

Que le projet de loi S-209 soit modifié...

Je le lis alors qu'on vous le remet parce que je vais ensuite demander au sénateur Joyal de le lire en français.

Je propose :

> Que le projet de loi S-209 soit modifié à l'article 1, à la page 1, par substitution, à la ligne 5, de ce qui suit :
>
> **« abrogé et remplacé par ce qui suit :**

**43.** (1) Every schoolteacher, parent or person standing in the place of a parent is justified in using reasonable force toward a child who is under their care if the force is used only for the purpose of

(*a*) preventing or minimizing harm to the child or another person;

(*b*) preventing the child from engaging or continuing to engage in conduct that is of a criminal nature; or

(*c*) preventing the child from engaging or continuing to engage in excessively offensive or disruptive behaviour.

(2) In subsection (1), "reasonable force" means an application of force that is transitory and minimal in the circumstances.".

**Senator Andreychuk:** I think we have all been struggling with the same issue in this committee, and I do not think we disagree with that. I think there was some fair consensus on this issue.

**The Chair:** Let me ask you something, Senator Andreychuk, if I may. If you want to propose other amendments, I am prepared — given that there is only one clause to this bill — to have all the amendments on the floor so that we all know what we are talking about.

**Senator Joyal:** I was going to propose the same thing.

**The Chair:** If you are opening the discussion on this amendment, however —

**Senator Andreychuk:** No, it was my preface that we are not with the corporal punishment. I think we had fairly compelling evidence from the Canadian Bar Association, the Canadian Council of Criminal Defence, the Ontario defence lawyers association, and others, that the striking, hitting, or violence of children is not what we were discussing. We agreed that corporal punishment has had its day. The Supreme Court of Canada has limited it to such an extent that the real debate was the other situations where parental authority and guidance is necessary and the needs of the child to have discipline and to have a family environment and to have an environment to grow in a positive way would necessarily need some intervention by parents.

We were struggling with the question of, if you ban corporal punishment and delete section 43, there was that vacuum that would be created. Parents or teachers would be charged with assault and they would not have a defence that put them within the realm of reasonable actions, if I can call it that, to help the child and to maybe help others in a similar situation.

I have struggled, and our side has struggled, with how we give a signal that corporal punishment is not to be used in situations but that there may be other instances and, therefore, this particular defence should be maintained.

**43.** (1) Tout instituteur, père ou mère, ou toute personne qui remplace le père ou la mère, est fondé à employer la force pour corriger un enfant confié à ses soins, pourvu que le recours à la force vise uniquement à :

a) empêcher qu'un préjudice soit causé à l'enfant ou à une autre personne, ou en réduire l'ampleur;

b) prévenir un comportement de nature criminelle chez l'enfant ou l'empêcher de poursuivre dans cette voie;

c) prévenir une conduite excessivement dérangeante ou offensante chez l'enfant ou l'empêcher de poursuivre dans cette voie.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), « force raisonnable » s'entend de l'usage d'une force qui est transitoire et minime dans les circonstances. »

**Le sénateur Andreychuk :** Il me semble que tous les membres de ce comité ont fait face à la même question, et je ne crois pas qu'il y ait de désaccord sur cette question. Il me semble que nous avions un consensus assez large sur cette question.

**La présidente :** Permettez-moi, avec votre permission, de vous poser une question, sénateur Andreychuk. Souhaitez-vous proposer d'autres amendements? Ce projet de loi n'ayant qu'un article, si tous étaient déposés, nous saurions alors précisément de quoi nous allons parler.

**Le sénateur Joyal :** J'allais proposer la même chose.

**La présidente :** Toutefois, si vous lancez la discussion sur cet amendement...

**Le sénateur Andreychuk :** Non, je prétendais en introduction que nous ne traitons pas ici de châtiment corporel. Je crois que nous avons entendu des éléments de preuve passablement convaincants de l'Association du Barreau canadien, du Conseil canadien des avocats de la défense, de l'association représentant les avocats ontariens de la défense, ainsi que d'autres organismes, que nous ne discutons pas ici des violences faites aux enfants, quelque soit la forme de coups donnés. Nous convenons que les châtiments corporels sont d'une autre époque. La Cour suprême du Canada a imposé de telles restrictions à ces châtiments que le débat a porté sur les autres cas dans lesquels l'exercice de l'autorité parentale et le respect de directives sont nécessaires, sur la nécessité de punir à l'occasion les enfants, sur celle d'un contexte familial et d'un environnement leur permettant de grandir dans de bonnes conditions, et sur la nécessité, dans certains cas, de quelques interventions des parents.

L'objet du débat est que, si vous interdisez le châtiment corporel et effacez l'article 43, vous laissez un vide. Les parents ou les enseignants pourraient être accusés de voies de fait sans disposer de recours dans les cas de mesures raisonnables, si je peux les appeler ainsi, destinées à venir en aide aux enfants et peut-être à en aider d'autres dans des situations comparables.

Avec mes collègues de ce côté-ci de la table, nous avons chercher comment préciser que les châtiments corporels doivent être interdits dans certains cas, alors qu'ils peuvent être justifiés dans d'autres, et donc que ce type de recours devrait être conservé.

I struggled with three possible amendments on that point.

**The Chair:** My goodness. Are you going to move them all?

**Senator Andreychuk:** I will move one and then, perhaps, I can discuss, with your leave, the variations that might be possible.

**The Chair:** Is this a point of order, Senator Oliver?

**Senator Oliver:** Yes, a point of order. Could I ask you, Madam Chair, if it would be useful to have Senator Milne speak to her amendment and then we could have another? It would help me understand what is going on, rather than having a whole pile of things on the table.

**The Chair:** I was prepared to have all the amendments put, followed by a general discussion. You will remember I said that a moment ago.

What we are getting from Senator Andreychuk is a discussion first, before her motion. I am in your hands, colleagues. Would you rather hear an explanation of the motion that has come from the opposition side and then hear an explanation of Senator Andreychuk's motion?

**Senator Milne:** I would prefer to hear them all so that we can thrash out the best. I suspect we are all trying to do the same thing.

**The Chair:** Senator Andreychuk had the floor and I will ask her indulgence. I will ask Senator Joyal if he could speak briefly to the intent of the amendment that Senator Milne presented. I think there may be a previous agreement to this effect.

**Senator Joyal:** I do not want to interrupt Senator Andreychuk, who was already into her presentation.

**Senator Andreychuk:** No, I just think it is a struggle to try to find the right words for two reasons. One reason is to give the signal that corporal punishment is not acceptable; and, second, other actions for purposes of restraint and corrective behaviour should remain as a defence in section 43 to any assault charge.

I am struggling with what would be the best words to protect the case law, because we are the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. It is to protect the case law that has grown up, which is very helpful. The *Canadian Foundation Case for Children, Youth and the Law*, the Supreme Court of Canada case, laid out quite thoughtfully how the UN Convention on the Rights of the Child applies and how the Charter is not violated by the use of section 43 of the Criminal Code. It was to maintain the integrity of the case law that has led up to this point and accomplish what we want to do.

**The Chair:** What is your proposal?

J'ai étudié trois amendements possibles sur ce point.

**La présidente :** Mon Dieu, allez-vous tous les présenter?

**Le sénateur Andreychuk :** Je vais en présenter un et peut-être que, avec votre permission, nous pourrons discuter d'autres formulations possibles.

**La présidente :** Sénateur Olivier, faites-vous appel au Règlement?

**Le sénateur Oliver :** Oui, j'en appelle au Règlement. Avec votre permission, j'aimerais vous demander, madame la présidente, s'il serait utile de demander au sénateur Milne de parler de son amendement et de passer ensuite à un autre. Cela m'aiderait à comprendre ce qui se passe, au lieu d'avoir une pile de documents sur cette table.

**La présidente :** J'étais prête à recevoir tous les amendements et à passer ensuite à une discussion générale. Vous vous souviendrez que c'est ce que j'ai dit il y a quelques instants.

Voilà maintenant que le sénateur Andreychuk se lance dans la discussion, avant que sa motion n'ait été déposée. Je m'en remets à vous, chers collègues. Préférez-vous commencer par entendre une explication de la motion présentée par l'opposition, et passer ensuite à une explication de la motion du sénateur Andreychuk?

**Le sénateur Milne :** Je préférerais prendre connaissance de toutes afin de pouvoir conserver le meilleur de chacune. J'imagine que nous voulons tous la même chose.

**La présidente :** Le sénateur Andreychuk avait la parole et je vais lui demander de faire preuve d'indulgence. Je vais demander au sénateur Joyal s'il peut nous décrire brièvement quel est le but visé par l'amendement présenté par le sénateur Milne. Je crois savoir qu'il y aurait eu un accord antérieur à cet effet.

**Le sénateur Joyal :** Je ne veux pas interrompre le sénateur Andreychuk, qui faisait déjà son exposé.

**Le sénateur Andreychuk :** Non, je crois qu'il faut s'efforcer de trouver la bonne formulation pour deux raisons. La première est pour signaler que le châtiment corporel n'est pas acceptable et, la seconde, que d'autres mesures destinées à imposer des limites et des changements de comportement devraient continuer à être prévues par l'article 43, afin de pouvoir les invoquer comme moyen de défense face à toute accusation de voie de fait.

Je m'efforce de trouver la meilleure formulation pour ne pas rendre toute la jurisprudence en la matière obsolète. Nous sommes le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles et nous nous devons de conserver la jurisprudence fort utile qui s'est accumulée avec le temps. Dans l'affaire de la *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law*, la Cour suprême du Canada a indiqué de façon très détaillée comment s'applique la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies et dans quelle condition le recours à l'article 43 du Code criminel ne constitue pas une violation de la Charte. Il s'agissait de conserver l'intégrité de la jurisprudence accumulée jusqu'ici tout en nous permettant de faire ce que nous voulons faire.

**La présidente :** Que proposez-vous?

**Senator Andreychuk:** I am proposing that we could simply say:

> That Bill S-209 be amended in clause 1, on page 1, by replacing line 5 with the following. . . .

**Senator Milne:** Do you have copies for us?

**Senator Andreychuk:** Yes. I was trying to find my French copy because I have other variations.

**The Chair:** Perhaps we could distribute the English, to be followed by copies in French?

**Senator Joyal:** Be very careful. We have a question of privilege in a committee.

**The Chair:** That is true; we will distribute them together.

**Senator Joyal:** I suggest to avoid any kind of discussion it would be better to have both of them at the same time; not that I want to be picky.

**The Chair:** Sometimes "picky" is good.

**Senator Joyal:** I think you understand what I mean.

**The Chair:** I do. "Picky" is particularly good during clause-by-clause consideration.

**Senator Andreychuk:** I can read it. I move:

> That Bill s-209 be amended in clause 1, on page 1, by replacing line 5 with the following:
>
> **"placed by the following:**
>
> "**43.** Every schoolteacher, parent or person standing in the place of a parent is justified in using force, other than corporal punishment, by way of correction toward a pupil or child, as the case may be, who is under that person's care, if the force does not exceed what is reasonable under the circumstances.".

**The Chair:** May I ask what this does.

**Senator Andreychuk:** It adds the words "other than corporal punishment."

**The Chair:** To the existing section 43?

**Senator Andreychuk:** Yes, to the existing section. We could discuss whether we also amended it, by way of correction, to something like "by way of restraint and control." I say this not to confuse but, hopefully, to enlighten. That could be one option.

It could be "for exercising in guidance and discipline," if the word "correction" was a difficulty, also. It was how to do it simply without getting into that situation. Therefore I put in the basic amendment, which would be simply to add the words "other than corporal punishment;" if I may say it that way as a shortened version.

**Le sénateur Andreychuk :** Je propose que nous disions simplement :

> Que soit modifié le projet de loi C-209, article 1, page 1, en substituant à la ligne 5 ce qui suit...

**Le sénateur Milne :** En avez-vous des copies à nous remettre?

**Le sénateur Andreychuk :** Oui. J'essayais simplement de trouver ma version française parce que j'ai diverses formulations.

**La présidente :** Nous pourrions peut-être faire circuler la copie anglaise, et ensuite les copies françaises.

**Le sénateur Joyal :** Faites très attention. Cela fait l'objet d'une question de privilège dans un autre comité.

**La présidente :** C'est exact. Nous allons distribuer les deux copies ensemble.

**Le sénateur Joyal :** Pour éviter tout type de discussion, il vaudrait mieux que nous ayons les deux en même temps, mais je ne veux pas être tatillon.

**La présidente :** Il est parfois bon d'être tatillon.

**Le sénateur Joyal :** Je crois que vous saisissez ce que je veux dire.

**La présidente :** Oui, je saisis. C'est bien d'être tatillon pendant l'étude article par article.

**Le sénateur Andreychuk :** Je peux le lire. Je propose :

> Que soit modifié le projet de loi S-209, article 1, page 1, en substituant à la ligne 5 ce qui suit :
>
> **« est remplacé par ce qui suit :**
>
> **43.** Tout instituteur, père ou mère, ou toute personne qui remplace le père ou la mère, est fondé à employer la force, mais non un châtiment corporel, pour corriger un élève ou un enfant, selon le cas, confié à ses soins, pourvu que la force ne dépasse pas la mesure raisonnable dans les circonstances. »

**La présidente :** Puis-je vous demander ce que cela change.

**Le sénateur Andreychuk :** Cela ajoute l'expression « mais non un châtiment corporel. »

**La présidente :** ... au texte de l'article 43 actuellement en vigueur?

**Le sénateur Andreychuk :** Oui, au texte actuel de l'article 43. Nous pourrions également discuter de la possibilité d'utiliser une autre formulation comme « pour imposer des limites et un contrôle ». Je dis ceci pour tenter de clarifier les choses et non pas pour ajouter à la confusion. Ce serait une solution.

On pourrait aussi dire « pour donner des directives et imposer des punitions » si le mot « correction » pose une difficulté. Il s'agit de trouver une solution simple sans se lancer dans tout un débat. L'amendement de base pourrait donc consister tout simplement en l'ajout de l'expression « mais non un châtiment corporel », si je peux utiliser cette formule plus courte.

**The Chair:** I will return and ask Senator Joyal to speak to the earlier amendment that was put forward.

**Senator Joyal:** I think honourable senators will realize that the amendment introduced by Senator Milne in a way — I will not say "contradicted" the bill — but reinstated section 43. As you will notice, clause 1 says, "Section 43 of the Criminal Code is repealed." We knew the original bill was to delete it from the Criminal Code.

The introduction of the amendment by Senator Milne reinstates section 43. In fact, if you read the first three lines of paragraph 1 along with section 43, it is almost verbatim of the same article. There is no question that I think that proposal, in a way, gives effect to the position that was presented by the Quebec Bar in its letter of May 30, 2008.

I will quote the last paragraph from the Quebec Bar letter, if I may. I do not know if I should translate it, it is in French. Do you have it in English? You have it in English. I will leave it in French and I think honourable senators have a copy of it. I will read it slowly:

[*Translation*]

In our view, the archaic wording of section 43 is problematic because it appears to condone gratuitous violence against children, which is clearly not the case.

[*English*]

In other words, they were questioning the labelling of section 43 as it stands now. They then go on in the letter:

[*Translation*]

As a result, we support the idea of rewriting section 43 to more clearly indicate the scope of this exception.

[*English*]

In other words, they suggested rewriting section 43 in order to take into consideration the various elements that were included in the former decision of the Supreme Court of Canada in the *Canadian Foundation* case with which we are all familiar. They then continue:

[*Translation*]

It would be infinitely preferable to put forward an updated definition of this defence —

[*English*]

— the one very specific point that Senator Andreychuk mentioned.

**La présidente :** J'en reviens au sénateur Joyal pour lui demander de nous parler de l'amendement précédent qui a été présenté.

**Le sénateur Joyal :** Je crois que les honorables sénateurs vont constater que l'amendement présenté par le sénateur Milne a pour effet, dans une certaine mesure, je ne dirais pas de contredire le projet de loi, mais de restaurer l'article 43. Comme vous l'avez constaté, l'article 1 dit « L'article 43 du Code criminel est abrogé. » Nous savons que, dans sa version originale, le projet de loi devait l'effacer du texte du Code criminel.

La présentation par le sénateur Milne de cet amendement ramène l'article 43. En réalité, si vous lisez les trois premières lignes du premier alinéa, ainsi que de l'article 43, c'est pratiquement mot pour mot le même texte. Il ne fait aucun doute que, à mon avis, cette proposition reprend dans une certaine mesure la position présentée par le Barreau du Québec dans sa lettre du 30 mai 2008.

Je vais vous citer le dernier paragraphe de cette lettre avec votre permission. Je ne sais pas si je dois le traduire. Le texte est en français. L'avez-vous en anglais? Je vais m'en tenir en français et je crois que vous en avez une copie. Je vais le lire lentement :

[*Français*]

Nous sommes d'avis que la réduction archaïque de l'article 43 laisse à désirer, car elle pourrait autoriser la brutalité gratuite à l'égard des enfants, ce qui est manifestement faux.

[*Traduction*]

En d'autres termes, le barreau interrogeait sur le titre donné à l'article 43 dans sa forme actuelle. On lit ensuite dans cette lettre :

[*Français*]

En conséquence, nous sommes favorables à l'idée de réécrire l'article 43 afin que sa rédaction reflète la portée véritable de l'exception.

[*Traduction*]

En d'autres termes, il propose de réécrire l'article 43 afin de tenir compte des divers éléments retenus dans la décision antérieure de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Canadian Foundation que nous connaissons tous. Il poursuit :

[*Français*]

Il serait donc infiniment préférable de proposer une définition modernisée du moyen de défense ...

[*Traduction*]

... il s'agit du point mentionné précisément par le sénateur Andreychuk.

[*Translation*]

— in order to protect the rights of children while at the same time allowing parents and educators to exercise their power and authority, within reasonable limits, in fulfilling their role.

[*English*]

In other words, they were stating that we need section 43 in the Criminal Code. However, we need a section 43 with some very specific means of defence and we need to recognize that parents, schoolteachers or persons supervising the care of children in certain circumstances, might be allowed to use force.

The idea of corporal punishment was excluded, per se — that is what they said clearly in their first line. That is how the proposal of Senator Milne answers that suggestion of the Quebec Bar: By having a definition of what is "reasonable force," which is not presently defined in section 43. As you read section 43 it says:

> Every schoolteacher, parent or person standing in the place of a parent is justified in using force. . . .

It does not indicate the limit of the force. Senator Milne's amendment proposes to define "reasonable force," in the context of the Supreme Court decision for the *Canadian Foundation*. It therefore means an application of force that is "transitory" — a very short question of time — and "minimal in the circumstances." "Minimal in the circumstances" means the force has to be evaluated in the context in which it was used.

In other words, it is essentially within the line that was defined by the *Canadian Foundation* decision. There is no question also that the various subparagraphs that define the context into which the reasonable force can be used reflects what the committee has heard from individuals from New Zealand with regards to the precedent of amendments to their own code in relation to what they call domestic discipline.

To meet Senator Andreychuk's concern, there cannot be the use of force for correction. That is clearly excluded. Second, the parameters defined in the Supreme Court of Canada decision in the case of the *Canadian Foundation* are included as are the experiences that were drawn from New Zealand.

Therefore, section 43 is kept in the Criminal Code, which is the important change from the bill from Senator Hervieux-Payette. That is essentially the objective here.

**The Chair:** We will now move to general discussion of both of these items before us.

**Senator Carstairs:** I have to say I like aspects of both of these amendments. I must say I particularly like the section of Senator Andreychuk's in which she actually has the phrase "other than

[*Français*]

— qui aurait l'avantage de protéger les droits des enfants tout en reconnaissant aux parents et aux éducateurs, dans les limites acceptables, le pouvoir et l'autorité dont ils ont besoin pour s'acquitter de leurs responsabilités.

[*Traduction*]

En d'autres termes, le Barreau du Québec affirme que nous avons besoin de l'article 43 du Code criminel. Cet article doit toutefois offrir certains moyens très précis de défense et nous devons convenir que les parents, les enseignants ou les personnes ayant la garde des enfants peuvent, dans certains cas, être autorisés à faire usage de la force.

L'idée de châtiment corporel a été exclue, en elle-même. C'est ce que dit le barreau à la première ligne. C'est ainsi que la proposition du sénateur Milne répond à la proposition du Barreau du Québec, en proposant une définition de ce qui constitue une « force raisonnable, » qui n'est pas définie actuellement par l'article 43. Cet article 43 se lit comme suit :

> Tout instituteur, père ou mère, ou toute personne qui remplace le père ou la mère, est fondé à employer la force...

Le texte de l'article ne fixe aucune limite à la force. L'amendement du sénateur Milne propose de définir « force raisonnable », en s'inspirant de la décision de la Cour suprême dans le cas *Canadian Foundation*. Il s'agit donc d'exercer une force de nature « transitoire », soit pendant une durée très courte, et « minime dans les circonstances ». Cette dernière expression signifie que la force en question doit être évaluée dans le contexte dans lequel elle a été utilisée.

En d'autres termes, on respecte pour l'essentiel les paramètres de la décision de la cour dans le cas *Canadian Foundation*. Il ne fait aucun doute que les divers sous-alinéas, qui définissent le contexte dans lequel une force raisonnable peut être utilisée, correspondent à ce que le comité a entendu de personnes de Nouvelle-Zélande au sujet des amendements antérieurs à leur propre code, au sujet de ce qu'ils appellent des mesures disciplinaires domestiques.

Pour répondre aux préoccupations du sénateur Andreychuk, la force ne peut être utilisée pour appliquer une correction. C'est exclu très clairement. En second lieu, les paramètres définis dans la décision de la Cour suprême du Canada, dans le cas concernant la *Canadian Foundation*, sont pris en compte, tout comme les leçons que nous avons tirées des expériences de la Nouvelle-Zélande.

L'article 43 est donc maintenu dans le Code criminel, ce qui constitue une modification importante au projet de loi présenté par le sénateur Hervieux-Payette. C'est essentiellement l'objectif ici.

**La présidente :** Nous allons maintenant passer à la discussion de nature générale sur les deux points dont il est question ici.

**Le sénateur Carstairs :** Je dois dire que certains aspects des deux amendements me plaisent. L'ajout que fait le sénateur Andreychuk de l'expression « mais non un châtiment corporel »

corporal punishment." I think we can put that phrase in Senator Milne's amendment and it would still make sense. We could say a parent "is justified in using reasonable force toward a child, other than corporal punishment," by way of correction. Then we can define the limitations as we have done.

**The Chair:** Here is an innocent question. Would the insertion of that phrase fit better there or in subsection (2) which is the definition: ". . . means an application of force that is transitory and minimal in the circumstances, and does not include corporal punishment."?

**Senator Carstairs:** I believe what Senator Andreychuk is trying to get at is the perception that has existed for generations in this country that, although section 43 says "force," it has not been interpreted as "corporal punishment." If we can, in our amendment, delete the word "corporal punishment" while still giving parents certain defences then I think that is a reasonable approach to make.

I do not really care whether it happens in the first or the last paragraph. The intention would be to rid ourselves of the image that is out there that it is okay to slap, kick and push a kid around.

**The Chair:** Is there any further discussion?

**Senator Andreychuk:** The point that I want to continue to reinforce is that none of this is meaningful if we get families before the courts. Successive governments have been telling parents to use alternative methods of corrective behaviour for children, do not hit, strike and use violence.

It seems it would fit better in using "reasonable force" and you would put "other than corporal punishment" at the top.

**Senator Joyal:** I might be out of order. Senator Carstairs, I understand the reasoning in your position but would I put it immediately after "in using reasonable force, other than corporal punishment." I saw it somewhere else. No, she said anywhere you want to put it. However, in all fairness, I would suggest it be put there.

**The Chair:** Senator Carstairs, can I assume you moved a subamendment?

**Senator Carstairs:** You can assume I have made a subamendment "other than corporal punishment" and you can decide, Madam Chair, where you want to put it in.

**The Chair:** It is moved by Senator Carstairs,

> That the amendment proposed by Senator Milne be further amended by inserting the words "other than corporal punishment" following the words "using reasonable force" in the proposed section 43(1).

me plaît beaucoup. Je crois que nous pourrions insérer cette expression dans l'amendement du sénateur Milne, et cela nous donnerait un tout se tenant bien. Nous pourrions dire qu'un parent « est fondé à employer la force pour corriger un enfant, mais non un châtiment corporel ». Nous pourrions ensuite définir les limites comme nous l'avons fait.

**La présidente :** J'ai une question peut-être naïve. Vaut-il mieux insérer cette expression au paragraphe (2), celui de la définition : « [...] s'entend de l'usage d'une force qui est transitoire et minime dans les circonstances, et qui ne constitue pas un châtiment corporel »?

**Le sénateur Carstairs :** Je crois que le point auquel s'attaque le sénateur Andreychuk est la perception que cela se pratique depuis des générations dans ce pays, bien que l'article 43 parle de « force » il n'a pas été interprété comme « châtiment corporel ». Si nous pouvons, avec notre amendement, effacer l'expression « châtiment corporel » tout en accordant encore aux parents certains moyens de défense, il me semble que c'est une approche raisonnable à retenir.

Peu m'importe que cela figure dans le premier ou dans le dernier paragraphe. L'intention serait de nous débarrasser de l'image que cela donne, à savoir qu'il est acceptable de donner des claques, des coups, et de pousser un enfant.

**La présidente :** Quelqu'un a-t-il quelque chose à ajouter?

**Le sénateur Andreychuk :** Le point sur lequel je tiens à insister est que rien de tout cela n'aura de sens si les familles se retrouvent devant les tribunaux. Les gouvernements successifs ont dit aux parents d'utiliser d'autres méthodes pour corriger les comportements des enfants, de ne pas les frapper, leur donner de coup et de ne pas recourir à la violence.

Il me semble qu'il vaudrait mieux utiliser l'expression « force raisonnable » et vous pourriez insérer « mais non un châtiment corporel » au début.

**Le sénateur Joyal :** Il se peut que je sois hors sujet. Sénateur Carstairs, je comprends la logique de votre position, mais j'insérerais immédiatement après « à employer une force raisonnable, mais non un châtiment corporel. » Je l'ai vu ailleurs. Non, elle a dit n'importe où où vous voulez le mettre. Toutefois, en toute équité, je proposerais de l'inscrire ici.

**La présidente :** Sénateur Carstairs, puis-je fais l'hypothèse que vous présentez un sous-amendement?

**Le sénateur Carstairs :** Vous pouvez effectivement faire l'hypothèse que je présente un sous-amendement avec « mais non un châtiment corporel » et vous pouvez décider, madame la présidente, où vous voulez inscrire cette expression.

**La présidente :** Ce sous-amendement est proposé par le sénateur Carstairs,

> Que l'amendement proposé par le sénateur Milne soit ensuite modifié en insérant l'expression « mais non un châtiment corporel » à la suite de « à employer une force raisonnable » dans le texte proposé pour le paragraphe 43(1).

I think that is what we moved.

I do not see anyone leaping into action on this one. Could we vote on the subamendment?

**Senator Joyal:** Can I translate it in French?

**The Chair:** Yes, that is a good idea.

**Senator Joyal:** I will borrow from Senator Andreychuk a French translation, if she allows me. In English it would be "other than corporal punishment."

[*Translation*]

In French, it would read: mais non un châtiment corporel.

[*English*]

This is the French translation used by Senator Andreychuk in the French version of her own amendment.

**The Chair:** All those in favour of the subamendment? This is just so that we are all clear what we are discussing here. All those in favour of the subamendment.

Opposed?

Carried.

The subamendment is therefore carried.

What is now before us is the amendment of Senator Milne, as amended, and the amendment of Senator Andreychuk. Further discussion?

**Senator Andreychuk:** I have already spoken, but I speak a second time.

I continue to read the Supreme Court of Canada decision in the *Canadian Foundation* case, and the majority decision, I may say. I have read the dissenting decisions, and while they have some merit I think that the Supreme Court did an extremely laudable job of understanding international law of the Convention on the Rights of the Child, the needs of children today, the needs of parents today, the needs of teachers. It struck a balance that I thought was extremely useful, to bring us along to using alternate methods of correction.

The signal is that we have moved in this society — and the Supreme Court captured it very well — that corporal punishment, as we understood it — we used examples of, well, my father did this to me or my grandfather did this to my father. We moved a long way to say alternate methods of correction are more appropriate than corporal punishment. I think the Supreme Court was almost there. They had the age 2 to 12 example, but it was a laudable decision.

The difficulty that I have with the amendment, as proposed by Senator Milne, is that it identifies the kind of intervention that a parent or teacher can do; specifically A, B, C. Life is not that simple for families these days. As Senator Cochrane has pointed out, what about autistic children?

Je crois que c'est ce que nous avons proposé.

Il semble que personne ne veuille intervenir sur ceci. Pouvons-nous passer au vote sur le sous-amendement?

**Le sénateur Joyal :** Puis-je le traduire en français?

**La présidente :** Oui. C'est une bonne idée.

**Le sénateur Joyal :** Je vais emprunter une traduction en français au sénateur Andreychuk, si elle me le permet. En anglais, nous aurions « other than corporal punishment. »

[*Français*]

En français, ce serait : mais non un châtiment corporel.

[*Traduction*]

C'est la traduction française utilisée par le sénateur Andreychuk dans la version française de son amendement.

**La présidente :** Que tous ceux qui sont en faveur du sous-amendement disent oui. Il s'agit simplement d'indiquer très clairement de quoi nous discutons ici. Que tous ceux qui sont en faveur du sous-amendement le disent.

Contre?

Adopté.

Le sous-amendement est donc adopté.

Nous avons maintenant devant nous l'amendement modifié du sénateur Milne, et l'amendement du sénateur Andreychuk. Quelqu'un d'autre veut-il prendre la parole?

**Le sénateur Andreychuk :** J'ai déjà pris la parole, mais je vais le faire une seconde fois.

Je continue à lire la décision de la Cour suprême du Canada dans le cas *Canadian Foundation*, et la décision majoritaire pour être plus précis. J'ai aussi lu les décisions dissidentes et, si elles présentent un certain intérêt, je crois que la Cour suprême a fait un travail tout à fait louable en parvenant à comprendre le droit international découlant de la Convention relative aux droits de l'enfant, et à intégrer les besoins des enfants, des parents et des enseignants d'aujourd'hui. Elle parvient à un équilibre qui m'est apparu très utile, pour nous amener à utiliser d'autres méthodes pour corriger les enfants.

Cela signifie que notre société a évolué, et la Cour suprême l'a parfaitement saisi, que les châtiments corporels, tels que nous les entendions — nous avions l'habitude de dire mon père m'a fait ceci ou mon grand-père a fait ceci à mon père... Nous avons beaucoup évolué pour arriver à ce que d'autres types de châtiment sont plus adaptés que les châtiments corporels. Je crois que la Cour suprême était presque rendue à cette affirmation. Elle a donné l'exemple des enfants de deux à 12 ans, mais ce fut une décision tout à fait louable.

La difficulté que me pose l'amendement, dans la forme proposée par le sénateur Milne, est qu'il précise le type d'intervention que peut se permettre un parent ou un enseignant en énumérant précisément les méthodes A, B et C. La vie n'est pas si simple pour les familles de nos jours. Comme l'a rappelé le sénateur Cochrane, qu'en est-il des enfants autistes?

When I was in court, 20 years ago, I did not have to deal with children on drugs of the kind that they are on today. They did not have the kinds of technology that they have today. They were not subject to the abuse from the Internet and sexual predators in the way they are today. The load that teachers, parents and I must say children carry today is incredibly complex.

Why I would like my paragraph and my motion is that it contemplates we will continue to make changes. The case law brings us up to today. The policies are up to today. We just do not know what parents will need in two years or three years, and the law does not change that quickly, I must say. Therefore, it gives more latitude to build on the existing case law, if we take the motion that I have put, than the one that Senator Milne has put.

It is a laudable motion that Senator Milne has put in as well because it has identified the present and existing needs in the main. Mine simply broadens that capability for the courts.

If you will remember what the Supreme Court said, the onus before you use any force is on the adult, on the parent, to be absolutely certain that it is necessary. It cannot be done in anger. It has to be minimal and transitory. To that extent, Senator Milne has picked up the Supreme Court implication. I think that is good.

I know numbers being what they are in this committee, as we always say, and we can count, I would prefer my amendment. I would ask you to consider it, although I think that for the moment acknowledging the needs of parents and teachers, as Senator Milne does, is good.

**Senator Milne:** I was going to remark that we are on the same page. We are trying to do exactly the same thing. My amendment is more specific, but I do like mine because it defines "reasonable force." I think that is very important.

**Senator Joyal:** May I say something to Senator Andreychuk?

**The Chair:** You can, because you have not spoken on this yet.

**Senator Joyal:** I can wait.

**Senator Carstairs:** I think there are two things that we should not ignore. The first is that the case that was taken to the Supreme Court of Canada was essentially a case of whether children had rights under the Charter. The Supreme Court went way beyond whether they had rights under the Charter, but that was the case.

What they said, in essence, was, in the majority, children do not have rights under the Charter. You have to be an adult to have rights under the Charter. Yes, I think they pushed the

Lorsque je siégeais au tribunal, il y a 20 ans, les enfants dont j'avais à m'occuper ne consommaient pas les mêmes types de drogues qu'aujourd'hui. Nous n'avions pas la technologie dont nous disposons aujourd'hui. Il n'était pas question d'abus sur Internet ni de prédateurs sexuels comme ce l'est aujourd'hui. La tâche que cela représente aujourd'hui pour les enseignants, les parents, et je dois dire également pour les enfants, est d'une complexité incroyable.

J'aimerais que le texte de la motion tienne compte du fait que nous allons continuer à évoluer. La jurisprudence nous amène jusqu'à aujourd'hui. Les politiques sont valides jusqu'à aujourd'hui. Nous ne savons pas ce dont les parents auront besoin dans deux ou trois ans, et la loi n'évolue pas aussi rapidement, je dois bien le reconnaître. Donc, si nous adoptons la motion que j'ai présentée, elle accorde une plus grande marge de manœuvre que celle du sénateur Milne pour aller de l'avant en s'appuyant sur la jurisprudence actuelle.

La motion présentée par le sénateur Milne est louable en elle-même également parce qu'elle fait état des besoins actuels et réels. La mienne élargit simplement cette possibilité pour les tribunaux.

Si vous vous souvenez de ce qu'a dit la Cour suprême, le fardeau de la preuve avant de recourir à toute force incombe aux adultes ou aux parents, qui doivent déterminer que cette force est absolument nécessaire. Il ne s'agit pas d'agir sous le coup de la colère. Cette force doit être appliquée de façon minime et transitoire. Dans cette mesure, le sénateur Milne a bien saisi les répercussions de la décision de la Cour suprême. Cela me paraît une bonne chose.

Les chiffres étant ce qu'ils sont dans ce comité, comme nous le disons toujours, et nous pouvons compter, je préférerais mon amendement au sien. Je vous demanderais de l'étudier, même si je pense qu'actuellement reconnaître les besoins des parents et des enseignants, comme le fait le sénateur Milne, est une bonne chose.

**Le sénateur Milne :** Je m'apprêtais à faire remarquer que nous en sommes au même point. Nous essayons de faire exactement la même chose. Mon amendement est plus précis, mais j'en suis satisfaite parce qu'il définit « force raisonnable ». Cela me paraît très important.

**Le sénateur Joyal :** Puis-je dire quelque chose au sénateur Andreychuk?

**La présidente :** Vous pouvez, parce que vous n'avez pas encore pris la parole sur ce sujet jusqu'à maintenant.

**Le sénateur Joyal :** Je peux attendre.

**Le sénateur Carstairs :** Je crois qu'il y a deux choses que nous ne devrions pas ignorer. La première est que le cas qui a été soumis à la Cour suprême du Canada visait essentiellement à déterminer si la Charte confère des droits aux enfants. La Cour suprême a fait bien plus que de préciser si la Charte confère des droits aux enfants, mais c'était le cas.

Ce qu'elle a dit, sur le fond, était que, dans la plupart des cas, la Charte ne confère pas de droits aux enfants. Vous devez être adulte pour disposer des droits définis par la Charte. Je crois

envelope as far as they possibly could in their judgment in order to limit the amount of physical force used against a child, but I very much like the amendment that has been introduced in the phrases beginning with (*a*) and ending with (*c*) which, in fact, further limits that within the law.

I also want to remind senators that there is a section 2 of this bill. It would only be an irresponsible government that did not use the year between the passage of this bill and the coming-into-force of this bill, which is a one-year period, to fail to educate parents from coast to coast to coast as to what this new bill means.

I do not think this government is irresponsible and I do not think that future governments will be irresponsible in the necessity to use that year to provide the appropriate education.

**Senator Joyal:** I was listening carefully to Senator Andreychuk and I want to say to honourable senators, the decision in *Canadian Foundation* is not a unanimous decision. There is a trick in there. It means that if you look into the dissenting judges and the majority judges, there are many judges there that are gone. I can mention them without offending their reputations: Justice Gonthier is gone, Justice Major is gone, Bastarache is gone, Iacobucci is gone, and Binnie is gone. The bench will change, and in a decision like this one where there is a split, if you bring another case you can get a different interpretation.

It seems important to limit section 43, if we keep section 43 and I think it is a very important safeguard in the context of the decision and to protect the rights of the child as defined by the courts.

It seems to me it is a double-edged sword when are you facing a decision that is so split and where, as Senator Carstairs has said, we are in a field of evolving societal behaviour. What was accepted when we were kids is no longer acceptable. We all understand that. That is why we say not a corporal punishment. We all, in our respective positions — and I think I can speak for each of you — might have had a little corporal punishment when we were children. Maybe not much, but maybe a little.

In today's context it is not acceptable. Where we will be in X number of years from now is an evolutionary context. The fact that the decision was so split, and when you read the arguments there — difficult to choose — I think it is wise to do a redefinition of section 43 as we do now. It meets the objective of protecting, as Senator Andreychuk has rightly said, part of the case law that has been given by the court in relation to that.

**The Chair:** Senator Andreychuk, I know you want to comment on this. However, your colleague, Senator Stratton, has not had a chance to say anything yet.

cependant que les juges de la Cour suprême sont allés aussi loin qu'ils le pouvaient dans leur jugement afin de limiter le niveau de force physique utilisée contre un enfant, mais j'aime beaucoup l'amendement qui a été présenté dans le texte commençant au *a*) et se terminant au *c*) qui, en réalité, limite encore davantage ce qu'autorise la loi.

Je tiens également à rappeler au sénateur que ce projet de loi comporte un article 2. Ce serait irresponsable de la part du gouvernement de ne pas profiter de l'année qui va s'écouler entre l'adoption de ce projet de loi et son entrée en vigueur, soit une durée d'un an, sans indiquer aux parents, d'un océan à l'autre, ce que signifie la disposition du projet de loi.

Je ne pense pas que ce gouvernement soit irresponsable et je ne crois pas que les gouvernements à venir le seront en ce qui concerne la nécessité d'utiliser cette année pour informer comme il convient.

**Le sénateur Joyal :** J'ai écouté attentivement ce qu'a dit le sénateur Andreychuk et je veux rappeler aux honorables sénateurs que la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Canadian Foundation* n'a pas été unanime. Il y a là un piège. Cela signifie que si vous regardez qui sont les juges dissidents et qui sont les juges majoritaires, vous allez constater que nombre d'entre eux ne sont plus là. Je peux citer leurs noms sans nuire à leur réputation. Le juge Gonthier est parti, le juge Major est parti, le juge Bastarache est parti, le juge Iacobucci est parti, tout comme le juge Binnie. La composition de la cour va changer et une décision partagée comme celle-ci, si elle était soumise à nouveau à la cour, pourrait aboutir à une interprétation différente.

Il semble important de restreindre la portée de l'article 43, si nous le gardons, et je crois qu'il s'agit là d'une mesure de protection très importante dans le contexte de la décision et pour protéger les droits des enfants tels que définis par les tribunaux.

Il me semble qu'une décision aussi partagée est une lame à double tranchant et, comme l'a dit le sénateur Carstairs, que nous sommes dans un domaine où le comportement de la société évolue. Ce qui était accepté alors que nous étions enfants ne l'est plus. Nous savons tous cela fort bien. C'est pourquoi nous ne voulons pas de châtiment corporel. Nous tous, dans nos rôles respectifs, et je crois pouvoir parler au nom de chacun d'entre vous, pouvons avoir subi des châtiments corporels légers lorsque nous étions enfant. Peut-être pas beaucoup, mais un peu.

Dans le contexte d'aujourd'hui, ce n'est pas acceptable. Ce que sera la situation dans x nombre d'années nous échappe. Il faudra voir l'évolution. Le fait que la décision ait été si partagée, et lorsque vous lisez les arguments de chacun des juges, le choix est difficile, il me paraît intelligent de redéfinir le contenu de l'article 43 comme nous le faisons maintenant. Il atteint l'objectif consistant à protéger, comme l'a dit à juste titre le sénateur Andreychuk, une partie de la jurisprudence qui nous a été donnée par les tribunaux dans ce domaine jusqu'à maintenant.

**La présidente :** Sénateur Andreychuk, je sais que vous voulez faire des commentaires sur ceci. Toutefois, votre collègue, le sénateur Stratton, n'a pas encore eu la chance de s'exprimer.

**Senator Stratton:** No, mine has a different slant.

**Senator Andreychuk:** I have fought for the rights of the child, but I very much agreed with the court when they said this was not a violation of the Charter because equal treatment is not the same as identical treatment. I think equal treatment and fairness for children — I keep going back to read the convention where it says the right to a family, the right to grow up with the proper environment, where you are disciplined, corrected, looked after, respected and loved is the ideal that we are looking for. It is not any action a parent takes cannot be viewed as inappropriate when they use some force. It is in the best interest of the child.

The vulnerability of children is that the Convention on the Rights of the Child talks about the rights of the child to be fully obtained when they reach maturity. They are transitory rights, and therefore you do not grow on day one with all the rights an adult has, you grow into them. They are transitory rights. Consequently, the best tools ever for a child are parents, whether they are adoptive parents, grandparents or what have you, but someone who takes an interest and looks after you and allows you to grow in a proper environment.

I do not know what that will be for children tomorrow. I do not think that the majority and minority opinion in the Supreme Court were that different. Where they differed was on the corporal punishment issue. I think they agreed that corrective behaviour was necessary in some form. That is why I am looking for the best possible flexibility, because we know that our child protection laws do not say this is an ideal parent. Child protection laws are put in, and the state will intervene when you drop below the minimal standards. We hope most parents do more than what the state looks at before they intervene.

Unfortunately, we have some parents and some children who drop below that minimal standard. We want to give flexibility for parents. We have a very diverse society with different interests and cultures and historical facts, and all of those help the self-image of a child grow. I am appealing for more flexibility, but at least acknowledgement that intervention by teachers and parents is needed. I could go on forever.

**Senator Stratton:** I am going to go off tack from the Supreme Court and down to the level of the teacher. I thought to myself, okay, what would a teacher think? I went and talked to one in Winnipeg who teaches in a school division, and I asked her what took place, in her experience with violence in the classroom. I asked do you as an individual deal with it. Does an aide deal with it? Does someone outside the office deal with it? She looked at me and said in the last few years they now install emergency

**Le sénateur Stratton :** Non, mon approche est différente.

**Le sénateur Andreychuk :** Je me suis battue pour les droits des enfants, mais je suis tout à fait d'accord avec la cour quand elle dit qu'il ne s'agissait pas là d'une violation de la Charte, parce qu'un traitement égal n'est pas la même chose qu'un traitement identique. Je crois qu'un traitement égal est l'équité pour les enfants — je continue à revenir à la lecture de la convention qui traite du droit à une famille, du droit à grandir dans un contexte favorable, dans lequel vous êtes soumis à une discipline, corrigé, on s'occupe de vous, vous êtes respecté et aimé. C'est l'idéal que nous voulons pour tous les enfants. Il ne s'agit pas de dire que toute mesure prise par un parent ne peut pas être considérée comme inappropriée quand il utilise un certain niveau de force. C'est dans le meilleur intérêt de l'enfant.

La vulnérabilité des enfants tient à ce que la Convention relative aux droits de l'enfant dit que les enfants obtiennent l'intégralité de leurs droits quand ils parviennent à la maturité. Il y a des droits transitoires, et vous ne grandissez donc pas en un seul jour avec tous les droits qu'un adulte a, vous grandissez en même temps que les droits. Ce sont des droits transitoires. En conséquence, les meilleurs outils pour un enfant dans tous les cas sont les parents, qu'il s'agisse de parents adoptifs, de grands-parents ou de qui que ce soit, mais de quelqu'un qui s'intéresse à vous et qui s'occupe de vous, et qui vous permet de grandir dans un contexte favorable.

J'ignore de quoi aura l'air ce contexte pour les enfants de demain. Il ne me semble pas que les opinions majoritaires et minoritaires de la Cour suprême étaient si différentes l'une de l'autre. Elles ont divergé sur la question du châtiment corporel. Il me semble que les juges étaient d'accord pour convenir qu'il fallait une certaine forme de comportement correctif. C'est pourquoi je cherche la meilleure marge de manœuvre possible, parce que nous savons que notre législation sur la protection des enfants ne dit pas ce qu'est un parent idéal. Les lois sur la protection de l'enfant sont en place, et l'État va intervenir si vous ne respectez pas les normes minimales imposées. Nous espérons que les parents en font davantage que ce que l'État exige comme minimum avant d'intervenir.

Malheureusement, il y a des parents et des enfants qui se situent en dessous de cette norme minimale. Nous voulons laisser une marge de manœuvre aux parents. Nous avons une société très diversifiée avec des intérêts, des cultures et des histoires différentes, et tout cela aide un enfant à développer l'image qu'il a de lui-même. Je demande davantage de souplesse, mais au moins de reconnaître la nécessité des interventions des enseignants et des parents. Je pourrais continuer éternellement.

**Le sénateur Stratton :** Je vais passer du niveau de la Cour suprême à celui de l'enseignant. Je me suis demandé ce que penserait un enseignant? Je suis allé rencontrer une enseignante d'un conseil scolaire de Winnipeg et je lui ai demandé quelle expérience elle a de la violence dans une salle de classe. Je lui ai demandé si c'est quelque chose qu'elle a à affronter. Dispose-t-elle d'une aide pour en venir à bout? Quelqu'un de l'extérieur lui apporte-t-il de l'aide? Elle m'a regardé et m'a expliqué que depuis

buttons in all classrooms. They hit those and someone comes. Not the police, but someone in authority comes to deal with the situation.

My real concern is what we do with each step along this way is what we are going to end up with: Police in the schools. That is just appalling to me. The police do not want that job. It gives the wrong image to students. That is why I was all for holding off on this bill, and let us talk to people who will be directly affected in their ways of life. Teachers, Aboriginals, those people have not been talked to.

We have talked here, but we have not talked to the people who will be directly affected. I think that is wrong, fundamentally wrong.

**Senator Oliver:** I agree with Senator Milne when she says both of these proposed amendments are trying to get at the same thing and trying to resolve the same difficulty with section 43. However, I see, when you look at the language of the two, that there is a fundamental philosophical difference in the way that they are going about it.

In Senator Andreychuk's amendment, there is the use of the word "correction." In the other is what a schoolteacher can do with a child under his or her care, and the circumstances under which certain things can take place. Those circumstances are A, B and C.

If you see that philosophical difference in the two approaches to this new section 43, which gives the greatest leeway to schoolteachers and parents? I think that Senator Andreychuk is correct. By the use of the word "correction," who is under a person's care if the force does not exceed what is reasonable under the circumstances. I just wanted to point that out.

The second thing, I am wondering if everyone who gets to come under this section, as amended, should it become law, would understand what is really meant by corporal punishment. In neither of these does anyone attempt to define what that is. What kind of punishment is corporal punishment and what should a teacher or a school board or an individual take it to mean?

**Senator Merchant:** I tried to go and see teachers too and I was not able to, but I did teach school. I do think — I will say this because it bothers me a little — that we are constantly concerned about the police or the parents or the families. I said this last week too, that we also have to look at it from the lens of the rights of the child.

This is where I agree with Senator Andreychuk, that we did not hear from children. If we are going to be so concerned about grown-ups, I think we miss out if we do not think of the children first.

**The Chair:** Any further interventions?

quelques années, ils installent des boutons d'urgence dans toutes les salles de classe. Si elle appuie sur le bouton, quelqu'un vient. Pas la police, mais un responsable vient s'occuper de la situation.

Ce qui me préoccupe est de m'assurer que toutes les mesures que nous prenons dans ce domaine ne vont pas aboutir à la présence de la police dans les écoles. Je trouverais cela épouvantable. La police ne veut pas de ce travail. Cela donne une image erronée aux étudiants. C'est pourquoi j'étais en faveur de retenir ce projet de loi et de nous donner le temps de parler aux gens qui seront directement touchés dans leur mode de vie : les enseignants, les Autochtones, les gens à qui nous n'avons pas parlé.

Nous en avons discuté ici mais nous n'en avons pas parlé aux gens qui seront directement touchés. À mon avis, c'est une erreur, une erreur fondamentale.

**Le sénateur Oliver :** Je suis d'accord avec le sénateur Milne quand elle dit que les deux amendements proposés essaient de parvenir au même résultat et de résoudre la même difficulté posée par l'article 43. Toutefois, en examinant la formulation des deux, je constate une différence philosophique fondamentale dans la façon dont ils abordent la question.

Dans l'amendement du sénateur Andreychuk, il y a l'emploi du mot « correction ». Dans l'autre, on évoque ce qu'un enseignant peut faire avec un enfant qui lui est confié et les conditions dans lesquelles certaines choses peuvent se faire. Ces conditions sont A, B et C.

En tenant compte de cette différence philosophique entre les deux approches à ce nouvel article 43, quelle est la formulation qui accorde la plus grande marge de manœuvre aux enseignants et aux parents? Je crois que le sénateur Andreychuk a raison. En utilisant le terme « correction », qui est confié aux soins d'une personne si la force ne dépasse pas un niveau raisonnable dans les circonstances. Je voulais simplement signaler cela.

La seconde chose est que je me demande si toutes les personnes qui doivent se soumettre à cet article, tel que modifié, s'il a force de loi, vont réellement comprendre ce qu'on entend par châtiment corporel. Aucun de ces amendements n'essaie de définir ce dont il s'agit. Quel type de punition est un châtiment corporel et comment devrait l'interpréter un enseignant, un conseil scolaire ou une personne.

**Le sénateur Merchant :** J'ai moi aussi tenté d'aller voir des enseignants, sans succès, mais j'ai déjà enseigné. Je crois, et je le dis parce que cela me préoccupe un peu, que nous soyons constamment inquiets au sujet de la police, des parents ou des familles. J'ai dit ceci la semaine dernière également, que nous devrions étudier la question du point de vue des droits de l'enfant.

C'est pour cet aspect des choses que je suis d'accord avec le sénateur Andreychuk, en ce sens que nous n'avions pas entendu le point de vue des enfants. Si nous devons tant nous préoccuper de ceux qui ont grandi, je crois que nous faillons à notre tâche si nous ne pensons pas d'abord aux enfants.

**La présidente :** D'autres interventions?

**Senator Joyal:** May I ask Senator Carstairs a question? Of course I was not a teacher by profession, and I think you have been. What is your reaction to those proposals and the use of reasonable force in schools or classrooms, on the basis of your experience?

**Senator Carstairs:** I taught for 20 years. I taught senior high, although I taught junior high, as well, which means Grade 7 to Grade 12. I know that Senator Cochrane was also a teacher.

As a student, I remember the strap as the most obvious form of corporal punishment. I remember entire classes being strapped because of the poor behaviour of one child.

There is no question that there is violence in the schools today. There are often times when a teacher has to step between two children. Quite frankly, she may have to push the two away. That is why you must have a "reasonable force" definition. It may be necessary to separate those two children.

I believe that "corporal punishment" is quite easily defined. I think it means "using excessive force against a child." The courts made this definition very clear. They said you could not use an external object and you could not hit a child on his or her head. I think all of those definitions included in their judgment were positive ones, except they said you could start using some force between ages 2 and 12.

In the school system, the most obstreperous children are the 13 year olds and the 14 year olds, not the 5 year olds. You are told by the court that you cannot hit a child who is 1 year, 11 months and 27 days old. However, wait a week because then you can. You are then told that once the child has reached his or her twelfth birthday, you cannot do it because he or she has reached some age of maturity. I must tell you some 12 year olds have reached the age of maturity beyond what would be realistic and other children at age 12 are totally out of control.

I think you all know my preference. I take the bill just as is. I can understand the arguments that have been put forward that, unless we coach it, parents will not have any defence. If a child is in danger and they act to pull that child out of danger, we know, in theory, that individual has the doctrine of necessity but they will feel somehow or other encumbered if we repeal all of section 43. Although I do not think they need it, I am prepared to give it to them.

In terms of "reasonable force," however, I think that is what the public relations program that we launch is all about. I think parents will quickly come to understand what is "reasonable" and what is not. Hitting a child with an extension cord is unreasonable. Kicking a child down a flight of stairs is unreasonable. Yet, prior to the court's decision, those are cases

**Le sénateur Joyal :** Puis-je poser une question au sénateur Carstairs? Bien évidemment, je n'ai pas été enseignant alors que je crois que vous l'avez été. Comment réagissez-vous à ces propositions et à l'utilisation de l'expression « force raisonnable » dans les écoles ou dans les salles de classe, en fonction de votre expérience?

**Le sénateur Carstairs :** J'ai enseigné pendant 20 ans. J'ai enseigné au second cycle du secondaire, et également au premier cycle, ce qui veut dire de la septième à la 12e année. Je sais que le sénateur Cochrane a également enseigné.

Comme étudiante, je me souviens que la ceinture de cuir était la forme la plus manifeste de châtiment corporel. Je me souviens que toute la classe avait été fouettée à cause du mauvais comportement d'un enfant.

Il ne fait aucun doute qu'il y a de la violence dans les écoles aujourd'hui. Il arrive fréquemment qu'une enseignante doive séparer deux enfants. Franchement, elle peut devoir pousser les deux au loin. C'est pourquoi vous devez avoir une définition de « force raisonnable ». Il peut s'avérer nécessaire de séparer ces deux enfants.

Je crois que la notion de « châtiment corporel » est assez facile à définir. Je crois qu'elle signifie « utiliser une force excessive contre un enfant ». Les tribunaux l'ont définie très clairement. Ils ont précisé que vous ne pouvez pas utiliser un objet ni frapper un enfant sur la tête. Je suis d'avis que toutes ces définitions figurant dans les divers jugements étaient positives, si ce n'est qu'elles affirmaient que vous pouvez commencer à utiliser un certain niveau de force entre les âges de deux et 12 ans.

Dans le système scolaire, les enfants les plus tapageurs sont ceux de 13 et 14 ans, pas ceux de cinq ans. Les tribunaux vous disent que vous ne pouvez pas frapper un enfant d'un an, 11 mois et 27 jours. Toutefois, attendez une semaine parce que vous pourrez alors le faire. On vous dit ensuite que lorsque l'enfant a atteint son 12e anniversaire, vous ne pouvez plus le faire parce que cet enfant a atteint un certain niveau de maturité. Je dois vous dire que certains enfants de 12 ans ont atteint un niveau de maturité bien au-delà de ce que vous pourriez attendre de façon réaliste et que d'autres enfants de 12 ans sont totalement hors de contrôle.

Je crois que vous connaissez tous ma préférence. Je prends le projet de loi tel qu'il est. Je comprends les arguments qui nous ont été présentés mais, à moins que nous en prenions l'initiative, les parents n'auront aucun recours. Si un enfant est en danger et qu'ils prennent les mesures pour mettre cet enfant hors de danger, nous le savons, en théorie, que le droit de nécessité s'applique, mais ils vont se sentir gênés dans une certaine mesure si nous abrogeons la totalité de l'article 43. Même si je ne suis pas convaincue qu'ils en ont besoin, je suis prête à le leur donner.

Toutefois, en ce qui concerne la « force raisonnable », je crois que c'est l'objet du programme de relations publiques que nous avons lancé. Je suis d'avis que les parents vont rapidement comprendre ce qui est raisonnable et ce qui ne l'est pas. Frapper un enfant avec une rallonge électrique n'est pas raisonnable. Pousser un enfant du haut d'un escalier n'est pas raisonnable. Et

on the books in Canada in which judges have said, "Reasonable force was used under section 43."

**The Chair:** Thank you, Senator Carstairs.

**Senator Cowan:** I did not have the benefit of hearing many of the witnesses that dealt with this matter when it was before the committee. I apologize for that.

I listened to the discussion here today and I understand the struggle that people have with this. I am not sure that we would not be adding the possibility of some confusion in people's minds if we were to insert those words about corporal punishment.

In the draft amendment, it speaks about "reasonable force" and "force that is transitory and minimal in the circumstances." I think people would understand those concepts; I think parents and school teachers would understand those concepts.

**The Chair:** You may recall we voted in favour of a subamendment to insert those words. If you want to reopen that, we can do that.

**Senator Cowan:** No, the question was: Is there a definition of "corporal punishment"? I do not know the answer to that question. If there is not, are we introducing a concept or a phrase without introducing a definition? If so — and not every word must be defined in the Criminal Code — is that a term which, if it is to be inserted in this, ought to be defined? If so, how would one define it?

**The Chair:** As I recall, the Supreme Court of Canada in the *Canadian Foundation* case did use the phrase "corporal punishment" without attaching a definition to it, which I would tend to assume meant that they thought it was a plainly-understandable phrase. "Corporal" means physical and "punishment" means punishment, as distinct from prevention or restraint.

**Senator Baker:** Yes, but in this circumstance, you are using it as an exclusion. I would tend to agree with Senator Cowan that you would have to define it in that case. If you use the term generally and then you define after you use the word generally what is not permissible or what is permissible, that is one matter. When you use the words to connote an exception to the rule, as you are inserting it in this case, between commas, then I would suspect you would have to provide a definition for it.

**The Chair:** I believe the subamendment as adopted did not include commas.

**Senator Baker:** I thought it did.

**The Chair:** I take your point.

As I dictated it, the subamendment to Senator Milne's amendment did not include commas. Senator Andreychuk's proposed amendment does include commas.

**Senator Baker:** It does. I see.

**Senator Andreychuk:** Does that change your opinion?

encore, avant les décisions des tribunaux, il y a des cas dans les annales juridiques du Canada dans lesquels les juges ont dit « une force raisonnable a été utilisée conformément à l'article 43 ».

**La présidente :** Merci, sénateur Carstairs.

**Le sénateur Cowan :** Je n'ai pas eu l'occasion d'entendre nombre des témoins qui ont traité de cette question devant le comité. Je m'en excuse.

J'ai écouté les discussions aujourd'hui et je comprends le problème auquel les gens ont à faire face. Je ne suis pas convaincu que nous n'ajouterions pas la possibilité d'une certaine confusion dans l'esprit des gens si nous devions insérer ces mots au sujet du châtiment corporel.

Dans l'ébauche de l'amendement, on utilise l'expression « force raisonnable » et « force transitoire et minime dans les circonstances ». Je suis d'avis que les gens comprendraient ces concepts. Je crois que les parents et les enseignants pourraient comprendre de quoi il s'agit.

**La présidente :** Vous vous souvenez peut-être que nous avons voté en faveur d'un sous-amendement pour insérer ces termes. Si vous voulez rouvrir cette question, nous pouvons le faire.

**Le sénateur Cowan :** Non, la question était y a-t-il une définition de « châtiment corporel »? Je ne connais pas la réponse à cette question. S'il n'y en a pas, ajoutons-nous un concept ou une phrase sans en donner de définition? Si c'est le cas, et ce ne sont pas tous les mots du Code criminel qui doivent être définis, s'agit-il d'un terme qui, s'il est inséré dans ce texte, doit être défini? Si c'est le cas, comment peut-on le définir?

**La présidente :** Si je me souviens bien, dans le cas *Canadian Foundation*, la Cour suprême du Canada a utilisé l'expression « châtiment corporel » sans la définir, ce qui m'amène à faire l'hypothèse que la Cour a estimé que cette expression était parfaitement compréhensible. « Corporel » veut dire physique et « punition » veut dire punition, à la différence de prévention ou de contrainte.

**Le sénateur Baker :** Oui, mais dans ces circonstances, vous l'utilisez comme une exception. J'aurais tendance à être d'accord avec le sénateur Cowan que, dans ce cas-ci, nous devrions en donner une définition. Si vous utilisez le terme au sens générique et qu'ensuite vous définissez ce qui est permis et ce qui ne l'est pas, c'est une question. Quand vous utilisez les termes pour désigner une exception à la règle, comme avec l'insertion que vous faites dans ce cas-ci, entre deux virgules, je m'attendrais à ce que vous en donniez une définition.

**La présidente :** Je crois que le sous-amendement dans la forme où il a été adopté ne comportait pas de virgule.

**Le sénateur Baker :** Je croyais qu'il en avait.

**La présidente :** Je prends note de votre point.

Tel que je l'ai dicté, le sous-amendement à l'amendement du sénateur Milne n'avait pas de virgule. L'amendement proposé par le sénateur Andreychuk a des virgules.

**Le sénateur Baker :** C'est bien. Je vois.

**Le sénateur Andreychuk :** Cela modifie-t-il votre opinion?

**Senator Baker:** No.

**Senator Milne:** We have already voted on it.

**The Chair:** Colleagues, since this has been raised do you wish to reopen the subamendment.

**Hon. Senators:** No.

**The Chair:** In that case, we will proceed to consideration of the amendments that are before us.

**Senator Joyal:** On a point of order, the word "punishment" is in section 43 of the Criminal Code. The concept of punishment is in the Criminal Code, Senator Cowan. Everyone will understand that the word "corporal" is touching the human body. I do not think there is a major question mark about that.

**Senator Andreychuk:** There is capital punishment and corporal punish.

**Senator Joyal:** Yes. That is found in many sections of the Criminal Code.

**The Chair:** Thank you for that point of clarification.

**Senator Cowan:** Can I clarify the point of order?

I am grateful to Senator Joyal for pointing out the definition of "corporal punishment." Should I understand, then, that "corporal" would be understood by everyone to mean any touching, laying of the hand or anything held in the hand on a human body?

**Senator Baker:** That is not reasonable, is that right, Senator Carstairs?

**Senator Carstairs:** That is one of the exceptions.

**The Chair:** I believe that is the sense of what I have heard around this table.

Speaking personally, I would think that "corporal punishment" is a widely understood phrase. It is more widely understood than many other phrases that crop up in legislation. That is just a personal opinion.

**Senator Andreychuk:** It is understood more so than "terrorist activity."

**Senator Oliver:** Senator Baker, what is an "assault," therefore?

**The Chair:** That is a far more contentious question.

Colleagues, I think we have had a good discussion around these two proposals.

They are both before us and I propose that we now proceed to a vote. First, colleagues, I propose that we now proceed to a vote and, since we have two separate motions, it will have to be two votes on the motions in the order in which they were presented to us. I think we should all understand that if we accept one amendment we are essentially rejecting the other amendment.

**Le sénateur Baker :** Non.

**Le sénateur Milne :** Nous avons déjà voté sur cette question.

**La présidente :** Chers collègues, puisque cette question a été soulevée, voulez-vous rouvrir le sous-amendement.

**Des voix :** Non.

**La présidente :** Dans ce cas, nous allons passer à l'étude des amendements qui nous ont été présentés.

**Le sénateur Joyal :** En faisant appel au Règlement, je tiens à signaler que le terme « punition » figure à l'article 43 du Code criminel. Le concept de punition se trouve dans le Code criminel, sénateur Cowan. Tout le monde va comprendre que le mot « corporel » veut dire toucher au corps humain. Je ne crois pas que cela soulève beaucoup de questions.

**Le sénateur Andreychuk :** Il y a peine capitale et peine corporelle.

**Le sénateur Joyal :** Oui. Ces termes se trouvent dans de nombreux articles du Code criminel.

**La présidente :** Je vous remercie de cette précision.

**Le sénateur Cowan :** Puis-je préciser le rappel au Règlement?

Je suis reconnaissant au sénateur Joyal d'avoir attiré l'attention sur la définition de « châtiment corporel ». Dois-je comprendre que « corporel » serait alors compris par tout le monde comme voulant dire toucher, poser la main ou n'importe quoi tenu à la main sur un corps humain?

**Le sénateur Baker :** Cela n'est pas raisonnable, n'est-ce pas, sénateur Carstairs?

**Le sénateur Carstairs :** C'est l'une des exceptions.

**La présidente :** Je crois que c'est le sens que j'ai entendu autour de cette table.

Il me semble, à titre personnel, que « châtiment corporel » est une expression comprise de tous. C'est une expression plus largement et plus facilement comprise que d'autres qui se trouvent dans la législation. Ce n'est là qu'une opinion personnelle.

**Le sénateur Andreychuk :** Elle est comprise plus facilement que « activité terroriste ».

**Le sénateur Oliver :** Sénateur Baker, pouvez-vous alors me dire ce qu'est une « voie de fait »?

**La présidente :** C'est une question qui prête beaucoup plus à débat.

Chers collègues, je crois que nous avons eu une bonne discussion sur ces deux propositions.

Elles sont devant nous et je propose maintenant que nous passions au vote. Tout d'abord, je propose que nous passions maintenant au vote et, comme nous avons deux motions distinctes, nous aurons deux votes sur les motions dans l'ordre dans lesquelles elles nous ont été présentées. Je crois que nous pouvons tous convenir que si nous acceptons l'un des amendements, pour l'essentiel, nous rejetons l'autre.

Having said that, I will now ask colleagues to turn their attention to the amendment proposed by Senator Milne, as amended.

Shall the amendment, as amended, carry?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Opposed?

**The Chair:** Carried. I am so sorry, abstentions?

**Some Hon. Senators:** Yes.

**The Chair:** Carried, with abstentions.

We now have still before us the motion put by Senator Andreychuk.

**Senator Oliver:** You just said that if one is carried, there is no need to do the other.

**The Chair:** What I will ask you, colleagues, is whether we should then consider this amendment to have been withdrawn?

**Senator Carstairs:** Agreed.

**Senator Joyal:** Agreed.

**The Chair:** We can have a vote on it if its mover wishes, but we have already accepted an amendment that, in essence, overtakes it.

**Senator Andreychuk:** I must say that you have caught me off guard because I do not intend to withdraw it. I understand that it has been negated.

**The Chair:** In that case, I would propose simply to rule that it has been negated, on division, I assume?

**Senator Stratton:** No.

**The Chair:** No. It has been negated, then.

**Senator Andreychuk:** Just one other issue, since we have a collegial atmosphere here.

My concern is that we are in June and we know what life is like —

**The Chair:** Could we, perhaps, conclude the clause-by-clause matter?

**Senator Andreychuk:** No, I wondered whether there was an appetite for another motion. My concern is very realistically on the education. I do acknowledge and appreciate that the proponent of this bill did change the bill from immediate implementation.

**The Chair:** Are you talking about clause 2 of the bill?

**Senator Andreychuk:** Probably.

**Senator Joyal:** Yes, that is in clause 2.

**The Chair:** I do not think we have quite yet finished with clause 1.

**Senator Andreychuk:** All right.

**The Chair:** Shall clause 1, as amended, carry?

Cela dit, je vais maintenant vous demander chers collègues, de porter votre attention sur l'amendement proposé par le sénateur Milne, tel que modifié.

Devons-nous adopter l'amendement tel que modifié?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Contre?

**La présidente :** Adopté. Je m'excuse, abstentions?

**Des voix :** Oui.

**La présidente :** Adopté, avec abstentions.

Nous avons encore devant nous la motion présentée par le sénateur Andreychuk.

**Le sénateur Oliver :** Vous venez juste de dire que si l'une est adoptée, il n'est pas nécessaire de traiter de l'autre.

**La présidente :** Eh bien, je vais maintenant vous demander chers collègues, si nous devrions maintenant considérer que cet amendement a été retiré?

**Le sénateur Carstairs :** D'accord.

**Le sénateur Joyal :** D'accord.

**La présidente :** Nous pouvons tenir un vote si le sénateur qui l'a proposé le souhaite, mais nous avons déjà voté en faveur d'un amendement qui, pour l'essentiel, l'emporte sur celui-ci.

**Le sénateur Andreychuk :** Je dois dire que vous m'avez prise par surprise parce que ce n'avait pas l'intention de le retirer. Je comprends qu'il a été annulé.

**La présidente :** Dans ce cas, je propose simplement de décider qu'il a été annulé, avec dissidence, j'imagine?

**Le sénateur Stratton :** Non.

**La présidente :** Non. Il a alors été simplement annulé.

**Le sénateur Andreychuk :** Juste une autre question, puisque nous avons un esprit collégial ici.

Ce qui me préoccupe est que nous sommes en juin et que nous savons comment les choses se déroulent...

**La présidente :** Nous pourrions peut-être finir l'étude article par article?

**Le sénateur Andreychuk :** Non, je me demandais s'il reste de la place pour une autre motion. Je suis vraiment préoccupée par ce qui touche à l'éducation. Je reconnais et j'apprécie que la personne proposant l'adoption de ce projet de loi y ait apporté des modifications pour qu'il ne s'applique pas immédiatement.

**La présidente :** Parlez-vous de l'article 2 du projet de loi?

**Le sénateur Andreychuk :** Probablement.

**Le sénateur Joyal :** Oui, cela figure à l'article 2.

**La présidente :** Je ne crois pas que nous ayons encore tout à fait fini avec l'article 1.

**Le sénateur Andreychuk :** D'accord.

**La présidente :** L'article 1 modifié est-il adopté?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Opposed? Abstentions?

**Some Hon. Senators:** Abstain.

**The Chair:** Carried with abstentions.

Shall clause 2 carry?

**Senator Andreychuk:** Basically, the proponent of the bill did take into account that education is extremely important and had put in a one-year implementation period. It seems that one year is not realistic. I want to know if there is an appetite to put in two years here. I will not force the amendment now; I would like to hear from my colleagues if they think that would be an education period of two years, being realistic how governments and policies work, in particular, when there is a very strong provincial aspect, in particular with teachers and everyone else.

**The Chair:** We have a pre-motion discussion here. Comments?

**Senator Carstairs:** I do not think there is any need. Let us be realistic: This will not pass the House of Commons this year. If there is prorogation, God knows how long this will take.

Hopefully, colleagues on the other side and, in particular, the cabinet colleagues in the Department of Justice Canada should be looking at this if this passes the Senate as something that might realistically pass the House of Commons. Therefore, they should be putting programs in place.

This amendment was put in both in Senator Hervieux-Payette's bill and in my bills as being necessary. I believe that if you delay it for two years, governments will delay doing anything for one year of that two years.

**Senator Stratton:** Would you accept a year?

**The Chair:** There is year.

**Senator Carstairs:** I accept a year.

**Senator Stratton:** So you accept a year.

**Senator Joyal:** I understand Senator Carstairs' point and Senator Andreychuk's point. We could contemplate adopting clause 2 as it is. We can always amend at third reading if we feel, upon consultation with the Department of Justice Canada or whoever else, that it would be better to do it within two years. We can amend it at third reading.

I understand Senator Andreychuk's point but I am not in a position to say either yes or no to it. It does not seem to be unreasonable to say two years. On the other hand, if those who are the masters of that information can tell us in the meantime that one year is acceptable, then I would deter to their former experience. I do not know. I cannot say yes or no to you. I also

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Contre? Abstentions?

**Des voix :** Abstention.

**La présidente :** Adopté, avec abstentions.

L'article 2 est-il adopté?

**Le sénateur Andreychuk :** Pour l'essentiel, l'auteur du projet de loi a pris en compte que l'éducation est extrêmement importante et a prévu une période de mise en œuvre d'un an. Il semble qu'une durée d'un an n'est pas réaliste. Je veux savoir si les gens seraient d'accord pour la porter à deux ans. Je ne veux pas déposer d'amendement maintenant, mais j'aimerais que mes collègues me disent s'ils seraient d'accord pour prévoir une période de deux ans pour l'éducation en tenant compte de façon réaliste de la façon dont le gouvernement fonctionne et dont les politiques sont mises en œuvre, en particulier quand il y a une dimension provinciale très importante, comme avec les enseignants et avec toutes les autres personnes.

**La présidente :** Nous avons ici une discussion préalable à une motion. Avez-vous des commentaires?

**Le sénateur Carstairs :** Je ne crois pas que cela soit nécessaire. Soyons réalistes. Cela ne franchira pas l'étape de la Chambre des communes cette année. En cas de prorogation de la session, Dieu seul sait combien de temps cela prendra.

Il est à espérer que mes collègues de l'autre côté de la table, et en particulier les collègues du Cabinet et du ministère de la Justice, estimeront que si ce texte franchit l'étape du Sénat, il pourrait aussi être réaliste qu'il franchisse ensuite l'étape de la Chambre des communes. Ils pourraient alors mettre les programmes en place.

Cet amendement a été proposé dans le projet de loi du sénateur Hervieux-Payette et dans mes projets de loi comme nécessaires. Je crois que si vous portez ce délai à deux ans, les gouvernements vont retarder toute mesure de un à deux ans.

**Le sénateur Stratton :** Accepteriez-vous un délai d'un an?

**La présidente :** Il y a déjà un délai d'un an.

**Le sénateur Carstairs :** J'accepte un délai d'un an.

**Le sénateur Stratton :** Vous acceptez donc un an.

**Le sénateur Joyal :** Je comprends ce que veulent dire le sénateur Carstairs et le sénateur Andreychuk. Nous devrions envisager d'adopter l'article 2 tel qu'il est. Nous pouvons toujours y apporter des modifications en troisième lecture si cela nous paraît utile, après consultation avec le ministère de la Justice ou de qui que ce soit d'autre, si nous estimons qu'il vaudrait mieux inscrire deux ans. Nous pouvons apporter des modifications lors de la troisième lecture.

Je comprends le point du sénateur Andreychuk, mais je ne suis pas en mesure de lui répondre par oui ou par non. Il ne semble pas déraisonnable de prévoir deux ans. Par contre, si les gens qui détiennent l'information peuvent nous dire dans l'intervalle qu'un an est acceptable, je m'en remettrai à leur expérience. Je ne sais pas. Je ne peux répondre ni oui ni non. Je comprends également le

understand Senator Carstairs' point, namely, that the ball must start rolling some time. That is why I suggest that we adopt it as is. We will then hear from the people involved in the transfer of information to the Attorney General, and so on, if that would make more sense.

**Senator Andreychuk:** I put in a motion to defer because of the need to consult Aboriginal communities. Many of the new Aboriginal communities that I am dealing with have school systems within their reserves. They also have child welfare systems within their reserves. We did not do the kind of preconsultation that New Zealand did. They consulted, as they said, up and down the roads with the Maori community; we have not.

Being a bit of a pessimist like Senator Carstairs, if we do not do something to say that is necessary, then it might not happen. I want to build in something that would give sufficient time to let the communities have some involvement in this legislation.

**The Chair:** I should note for the record that the Department of Justice Canada was invited to send officials before this committee and, apparently, took the view that its previous testimony in earlier incarnations of this bill sufficed.

**Senator Andreychuk:** Yes, and we did apply the evidence of the witnesses from the previous committee to this one.

**The Chair:** Yes we did, from this committee and from the Standing Senate Committee on Human Rights.

**Senator Carstairs:** I do not recall them ever indicating to us that one year was not sufficient.

**The Chair:** Nor do I, but I cannot claim to have a photographic memory at this point.

**Senator Andreychuk:** No they did, not because they were called in the Human Rights Committee and they dealt with why the defences were necessary in section 43 of the Criminal Code. I do not think we asked them about implementation at that time.

**The Chair:** There was some discussion, glancingly, I must say, in this committee this time around, but it was not a prime focus of our inquiries. Further discussion on this point?

Shall clause 2 carry?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Opposed?

**Senator Stratton:** On division.

**The Chair:** Carried, on division.

Shall the title carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

point du sénateur Carstairs, soit qu'il faut bien que les choses se mettent en route à un moment donné. C'est pourquoi je suggère que nous adoptions le texte tel quel. Nous entendrons ensuite ce que les gens impliqués dans le transfert d'information au procureur général ont à dire, et cetera, si cela se révèle plus logique.

**Le sénateur Andreychuk :** Je propose une motion pour reporter ce délai à cause de la nécessité de consulter les collectivités autochtones. Un grand nombre des nouvelles collectivités autochtones dont je m'occupe ont des systèmes scolaires sur leurs réserves. Elles ont également des systèmes de bien-être pour les enfants. Nous n'avons pas mené ce genre de consultation préalable comme l'a fait la Nouvelle-Zélande. Ce pays a organisé des consultations, comme nous l'ont dit ses représentants, avant et après, avec la communauté maorie. Nous ne l'avons pas fait.

Étant un peu pessimiste, comme le sénateur Carstairs, si nous ne faisons rien pour dire que cela est nécessaire, cela ne se fera pas. J'aimerais ajouter quelque chose qui laisserait suffisamment de temps pour permettre aux communautés de s'impliquer d'une certaine façon dans ce processus législatif.

**La présidente :** Je dois préciser ici, pour que cela figure au procès-verbal, que nous avons invité le ministère de la Justice à déléguer de fonctionnaires devant ce comité et il semble qu'il ait été d'avis que les témoignages précédents dans les versions antérieures de ce projet de loi aient suffi.

**Le sénateur Andreychuk :** Oui, et nous avons utilisé les témoignages des témoins du comité précédent lors des travaux de celui-ci.

**La présidente :** Oui, nous l'avons fait, de ce comité et du Comité sénatorial permanent des droits de la personne.

**Le sénateur Carstairs :** Je ne me souviens pas que l'on m'ait jamais indiqué qu'un an ne suffisait pas.

**La présidente :** Moi non plus, mais je ne saurais prétendre me souvenir de tout pour l'instant.

**Le sénateur Andreychuk :** Non, ils l'ont fait, non pas parce qu'ils ont été appelés à témoigner au Comité des droits de la personne et qu'ils se sont demandé pourquoi les recours étaient nécessaires à l'article 43 du Code criminel. Je ne crois pas que nous les ayons interrogés sur la période de mise en œuvre à ce moment-là.

**La présidente :** Pour être honnête, il y a eu, à l'occasion, quelques discussions pendant les travaux de ce comité, mais ça n'a pas été un sujet dominant de notre demande d'information. D'autres discussions sur ce sujet?

L'article 2 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Contre?

**Le sénateur Stratton :** Avec dissidence.

**La présidente :** Adopté, avec dissidence.

Le titre est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**The Chair:** Opposed? Abstentions? Carried.

Is it agreed that the bill be adopted, as amended?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Opposed?

**Some Hon. Senators:** On division.

**The Chair:** Carried, on division.

Does the committee wish to consider appending observations to the report?

**Senator Milne:** No; it speaks for itself.

**Senator Joyal:** No; we will make speeches at third reading.

**Senator Stratton:** On the floor; that is where it counts.

**The Chair:** No observations.

Is it agreed that I report this bill, as amended, to the Senate?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Thank you, colleagues.

I shall report the bill tomorrow.

This has been a busy afternoon. I thank you all very much. Our next meeting will be in this room tomorrow morning at 10:45, when we shall continue our consideration of Bill S-225.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Thursday, June 12, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-225, An Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (deterring terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism), met this day at 10:48 a.m. to give consideration to the bill.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

[*English*]

**The Chair:** Welcome to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. We are continuing our study of Bill S-225.

Our first witness this morning is the Honourable Bob Rae. I should specify for the record that Mr. Rae is here not as a critic for the Liberal Party, which is his job in the House of Commons. We have invited him to appear before us in his capacity as Former Independent advisor to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness on outstanding questions with respect to the bombing of Air India Flight 182.

Please proceed, Mr. Rae, and we will have questions for you after your remarks.

**La présidente :** Contre? Abstentions? Adopté.

Il est entendu que ce projet de loi est adopté tel que modifié.

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Contre?

**Des voix :** Avec dissidence.

**La présidente :** Adopté, avec dissidence.

Le comité souhaite-t-il étudier la possibilité de joindre des observations au rapport?

**Le sénateur Milne :** Non, il se suffit à lui-même.

**Le sénateur Joyal :** Non, nous ferons des discours à la troisième lecture.

**Le sénateur Stratton :** Au Sénat, c'est là que cela compte.

**La présidente :** Pas d'observations.

Il est entendu que je vais faire rapport sur ce projet de loi tel que modifié au Sénat.

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Je vous remercie, chers collègues.

Je ferai rapport sur le projet de loi demain.

Ce fut un après-midi très occupé. Merci beaucoup à tous. Notre prochaine réunion se tiendra dans cette salle demain matin, à 10 h 45, et nous y poursuivrons notre étude du projet de loi S-225.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le jeudi 12 juin 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent), se réunit aujourd'hui, à 10 h 48, pour en faire l'examen.

**Le sénateur Joan Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La présidente :** Bienvenue au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Nous poursuivons notre étude du projet de loi S-225.

Notre premier témoin ce matin est l'honorable Bob Rae. Je tiens à préciser qu'il n'est pas ici en sa qualité de porte-parole du Parti libéral à la Chambre des communes. Nous l'avons invité à comparaître en tant qu'ancien conseiller indépendant de celle qui était à l'époque la ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile du Canada sur les questions en suspens relatives à l'explosion survenue à bord du vol 182 d'Air India.

Allez-y, monsieur Rae. Nous vous poserons des questions après votre déclaration.

**Hon. Bob Rae, P.C., M.P., Former Independent Advisor to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness on outstanding questions with respect to the bombing of Air India Flight 182, as an individual:** I am honoured to have been invited to comment on the legislation, and I appreciate your introduction. I certainly, honourable senators, have no intention of engaging in any partisan activity.

It would be fair to say that no experience in my public life has moved me and affected me as much as the work I did on behalf of the Government of Canada with respect to the Air India bombing. However, in the interests of total candour, I must tell you that I have had one other personal experience with terrorism that also had a profound effect on me.

As a young man, I happened to be on a plane travelling from Belfast, Northern Ireland, to London, that had to make an emergency landing. We were advised that a device had been planted on the plane, and we were required to leave.

Twenty years later, I was reading a book on the subject of the conflict in Northern Ireland and discovered that a single coat of paint on the pin that was connecting the electrical charge to the bomb that was on board that plane stopped the bomb from detonating. I can assure you that when I speak of these things that small personal history has had its effect.

I was asked by the Minister of Public Safety and Prime Minister Martin, to meet with the Air India families after the verdict in the trial of the two individuals who were charged in connection with this terrible event in order to advise the Government of Canada on what the next logical steps should be.

In the course of that, I had occasion to meet with dozens of family members and to reflect on what had taken place. My report is a matter of public record. I recommended that there should be a further public inquiry and that it should focus on some very particular questions. I was asked to carry on by Prime Minister Martin, but an election took place and someone else was invited to continue on with the inquiry, which I entirely accept as the right of the new government.

I was pleased that, in the terms of reference for the new public inquiry, the new government adopted all of my recommendations with respect to what should be the focus of the inquiry, and, in fact, I have continued to have a very good relationship with Justice Major and his staff with respect to their ongoing work.

I said in that report that, although we did not come to terms with it at the time as a country, the Air India bombing was, until the events of September 11, the greatest airline terrorist act committed since the Second World War, and there is no question that it was the result of a conspiracy carried out by several individuals.

We know now that a bag containing a bomb was placed on board a plane travelling from Vancouver to Toronto. It went through the Toronto airport, and that bag was then placed on the Air India flight going from Toronto to London and then on to India. The bomb exploded just off the coast of Ireland.

**L'honorable Bob Rae, C.P., député, ancien conseiller indépendant de la ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile du Canada sur les questions en suspens relatives à l'explosion survenue à bord du vol 182 d'Air India, à titre personnel :** C'est un honneur pour moi que d'avoir été invité à parler de ce projet de loi, et je vous remercie de votre présentation. Honorables sénateurs, je n'ai aucunement l'intention de faire de l'esprit partisan.

Je pense pouvoir dire sans me tromper que rien dans ma vie publique ne m'a ému et bouleversé autant que mes travaux pour le gouvernement du Canada sur l'explosion de l'appareil d'Air India. D'ailleurs, pour être franc, je dois vous avouer que je sais ce qu'on peut ressentir lors d'un attentat terroriste parce que je l'ai vécu personnellement.

Lorsque j'étais jeune homme, je me suis trouvé à bord d'un avion reliant Belfast, en Irlande du Nord, et Londres, qui a dû se poser d'urgence. On nous a dit qu'un dispositif avait été caché dans l'avion et que nous devions évacuer.

Vingt ans plus tard, j'ai découvert en lisant un livre sur le conflit en Irlande du Nord que seule une couche de peinture sur une composante électrique avait empêché la bombe d'exploser. Vous ne pouvez pas imaginer à quel point, lorsque j'aborde ce sujet, cette anecdote personnelle peut m'avoir marqué.

La ministre de la Sécurité publique et le premier ministre Martin m'avaient demandé de rencontrer les familles des victimes de l'explosion de l'appareil d'Air India, après qu'on eut rendu un verdict dans le procès des deux individus accusés dans cette terrible affaire, afin de conseiller le gouvernement du Canada sur la suite logique des choses.

Tout au long de ces consultations, j'ai eu l'occasion de rencontrer des dizaines de personnes et de réfléchir à ce qui s'était passé. Mon rapport est public. J'ai recommandé qu'on lance une autre enquête publique en mettant l'accent sur certains points bien particuliers. Le premier ministre Martin m'avait demandé de poursuivre mes travaux, mais des élections ont eu lieu et c'est à quelqu'un d'autre que le nouveau gouvernement a confié l'enquête, comme il avait parfaitement le droit de le faire.

J'ai été ravi de constater que, dans le mandat de la nouvelle enquête publique, le gouvernement en place a repris toutes les priorités que j'avais fixées, et, en fait, je continue à entretenir une excellente relation avec le juge Major et son personnel dans le cadre de leurs travaux.

Dans mon rapport, j'ai déclaré que même si le pays ne l'avait pas reconnu comme tel à l'époque, l'explosion de l'appareil d'Air India était, jusqu'aux attaques du 11 septembre, le plus important attentat terroriste aérien commis depuis la Seconde Guerre mondiale, et il ne fait aucun doute qu'il était le fruit d'un complot mené à terme par plusieurs individus.

Nous savons maintenant qu'un sac contenant une bombe a été placé à bord d'un avion reliant Vancouver à Toronto. À l'aéroport de Toronto, le sac a été placé sur un appareil d'Air India faisant escale à Londres avant de poursuivre vers l'Inde. La bombe a explosé en vol au large de l'Irlande.

The purpose of amending this act, as I see it, is to give an additional element of right to the individual victims of terrorist activity. In the world of diplomacy, the normal course of events is that we assume that state actors are immune from prosecution in our civil courts, and we assume that it is through international activity at the United Nations or other ways of intervening that will deter and punish states that engage in the funding and financing of terrorist activity.

In the 21st century, as we express our continuing interest as a country in the rule of law, not only within Canada but also internationally, it becomes increasingly important for us to look at ways in which we can deal with what we know are the patterns of terrorist activity.

Individual conspiracies do take place, and frequently terrorist activity does not have the direct sponsorship of a state, and we can point to those examples. However, we can also point to examples where clearly or arguably it does, and I would argue that justiciably it does, in the sense that it should be possible for survivors whose family members have been killed or maimed as a result of a specifically terrorist act not only to sue those who they believe have perpetrated the act — and we can talk about what form that may take — but also to join in the action against those governments that have financed it, and we know that in the past governments have financed such acts. We know, for example, that the Government of Libya was extensively involved with the Lockerbie bombing.

To give this a broader context, we now have some evidence that the funding for the Revolutionary Armed Forces of Colombia, FARC, activities in Colombia was or arguably could have been sustained by the Government of Venezuela. We do not know that, and the Government of Venezuela will deny it, but these are things that can be tried and assessed.

I support the legislation, and, as I see it, the legislation basically says that if you are a Canadian businessman doing business in Colombia, and you are kidnapped and then killed by FARC guerrillas, you have a right of action against whatever government you think is actually funding the guerrillas. If the families can find out who is funding them, can trace it and can take that activity through and prove in a court of law that it was, in fact, supported by a state, I do not know why we would not bring that state to justice. I do not know why we would not do it through our civil courts.

A diplomatic argument is made, and I am certainly familiar with it. The argument says that that is all very well and well-meaning in its own way. However, that should be left to governments and states. We really cannot interfere with the Congress of Vienna rules. We have to play the game the way it is supposed to be played.

I feel that, in the 21st century, we cannot restrict the rule of law in that way. We must give it the full force of real life. In that real life, citizens have had their lives taken away unjustly. If we can trace how that was done and discover who was responsible for doing it, then we should pursue it.

À mon avis, on veut modifier cette loi pour donner un autre recours aux victimes d'actes terroristes. En diplomatie, on tient normalement pour acquis que les États sont à l'abri de poursuites judiciaires civiles, et l'on considère que c'est par l'entremise de mesures internationales prises aux Nations Unies ou ailleurs qu'on peut dissuader les États de financer les activités terroristes et les punir.

Au XXI[e] siècle, alors que notre pays exprime son attachement soutenu à la primauté du droit, non seulement au Canada mais également ailleurs dans le monde, il devient de plus en plus important de trouver comment combattre toutes les formes connues que prennent les activités terroristes.

Il arrive fréquemment que des individus montent un complot sans le soutien financier direct d'un État, et on peut citer des exemples. Toutefois, il y a aussi des cas contraires où, manifestement, il y a lieu d'entamer des poursuites, c'est-à-dire que les familles des victimes tuées ou mutilées dans un attentat terroriste devraient pouvoir non seulement intenter un procès contre ceux qui auraient perpétré ce crime — et on pourrait parler des différentes formes que cela peut prendre —, mais également participer au recours contre les gouvernements qui les ont financés. Nous savons que certains gouvernements ont déjà appuyé ce genre d'activités; par exemple, celui de la Libye a été largement impliqué dans l'attentat de Lockerbie.

Pour vous donner un peu plus de contexte, sachez qu'on a maintenant des indices selon lesquels le gouvernement du Venezuela aurait financé les Forces armées révolutionnaires de Colombie, les FARC. Nous n'avons aucune certitude, et le gouvernement le démentira, mais ça mérite qu'on examine la situation de plus près.

J'appuie le projet de loi. Si je comprends bien, il dit en gros que si un homme d'affaires canadien menant des activités en Colombie est kidnappé et tué par des guérilleros des FARC, sa famille peut intenter un recours civil contre le gouvernement qui, selon elle, les finance. Si la famille peut découvrir qui les soutient financièrement, remonter à la source, porter l'affaire devant les tribunaux et prouver que l'État a bel et bien commandité ces activités, je ne vois pas pourquoi on ne le traduirait pas en justice. Je ne vois pas pourquoi on ne permettrait pas un recours civil.

Je connais bien la raison diplomatique qui a été invoquée. On dit que c'est bien beau et que ça part d'une bonne intention, mais qu'on devrait laisser les gouvernements et les États s'en charger. On ne peut pas bousculer les principes du Congrès de Vienne. Il faut respecter les règles du jeu.

Je crois qu'au XXI[e] siècle, on ne peut pas restreindre l'application de la règle de droit de cette façon. Nous devons au contraire lui conférer toute sa force, car dans la réalité, des citoyens ont perdu la vie de façon injuste. Si on peut découvrir comment et qui est responsable, on devrait aller jusqu'au bout.

The Americans have done this but in a different way. Senators will be aware, I am sure, that the Americans have passed legislation that names countries because the question then becomes: Which countries do you name? In the case of the United States, they have a very restricted list of countries. The countries listed by the U.S. Department of State are those that have been known funders and supporters of acts of terrorism.

The suggestion has been made that this legislation should follow the American legislation and should do the same thing. I take issue with that.

Ironically, I want to take issue with it because I think it is not very smart, diplomatically. It seems we should not get into the business of necessarily naming, off the top, the governments and the countries that we believe have a record of funding terrorist activity. It seems we should follow the outline that is set out in the legislation, namely, countries with which we do not have any extradition treaties and so on; essentially, countries that are not allied to us and that do not share our system of law.

It is inconceivable that other governments that are friendly to us would be doing this. A limited number of governments would be doing this. I do not believe we should artificially restrict the naming of the governments doing this. The legislation proposed will do a better job of that than would otherwise be the case.

I want to deal with one last argument and that is the traditional argument against doing anything, which is the floodgates argument; that somehow this will open the floodgates to all sorts of trivial or meaningless pursuits. Frankly, that is an outlandish proposition.

This is a law that would, one hopes, be used incredibly rarely and only in circumstances where there was a clear and undeniable line of proof that went from line A to line B to line C in terms of which government was responsible. It will be very difficult to prove. The hurdles are high, which is arguably appropriate. Because of cost and of the difficulties of moving it through, it will not lend itself to that type of activity.

However, I do think that, if it can be proved that a Canadian citizen has been killed because of terrorist activities that have been directly or indirectly funded by foreign governments, we should hold those foreign governments accountable. We should not let them "get away with it," to use the colloquial. We should subject them clearly to the rule of law in Canada.

Finally, in the fight against terrorism, in which all Canadians share the view that it is a very important fight, we need to use a number of legal and other means to combat it. If governments come to grips with the fact that they will face an evidentiary path that will, ultimately, prove to be hugely embarrassing to them, it will help to deter that activity.

Les Américains l'ont fait, mais différemment. Vous savez certainement que les États-Unis ont adopté une mesure législative désignant certains pays, mais la question est de savoir lesquels. Leur liste est très étroite. Les pays qui y sont inscrits par le département d'État sont ceux dont on sait qu'ils ont financé et cautionné des actes terroristes.

On a déjà suggéré d'aligner notre mesure législative sur celle des États-Unis, et de suivre l'exemple de ce pays. Je ne suis pas d'accord.

Aussi étrange que cela puisse paraître, je m'y oppose parce que je ne crois pas que ce soit une bonne idée sur le plan diplomatique. Je ne pense pas que nous devrions, en partant, nommer des gouvernements et des pays qui, selon nous, ont déjà financé des activités terroristes. Nous devrions plutôt respecter les grandes lignes exposées dans le projet de loi, c'est-à-dire désigner les pays avec lesquels nous n'avons signé aucun traité d'extradition, et ainsi de suite. En gros, il s'agirait des pays qui ne sont pas nos alliés et qui n'ont pas le même système juridique.

Il est inconcevable qu'un gouvernement ami nous fasse ce genre de chose. Ceux qui le pourraient se comptent sur les doigts de la main. Je ne crois donc pas que nous devrions restreindre artificiellement la liste des gouvernements pouvant être impliqués. Nous obtiendrons de meilleurs résultats avec ce projet de loi que si nous procédions autrement.

Je voudrais m'attaquer à un dernier principe, soit le prétexte invoqué habituellement pour ne rien faire : le risque d'effet d'avalanche. Selon certains, on ouvrirait ainsi la porte à toutes sortes de poursuites insignifiantes et futiles. Honnêtement, je trouve que c'est tout à fait ridicule.

On espère n'avoir recours à cette loi que de manière très exceptionnelle, c'est-à-dire seulement lorsqu'on aurait des preuves hors de tout doute, après avoir remonté la filière, qui incrimineraient un gouvernement. Ce sera extrêmement difficile à prouver. Les obstacles sont considérables, ce qui est sans doute une bonne chose. Étant donné les coûts et les difficultés inhérents au processus judiciaire, il est peu probable qu'on abuse de cette mesure.

Cependant, je pense que si nous pouvons prouver qu'un citoyen canadien a été tué dans un attentat terroriste financé directement ou indirectement par un gouvernement étranger, nous devrions tenir ce dernier responsable. Nous ne devrions pas le laisser « s'en tirer à bon compte », si vous me permettez l'expression. Nous devrions le soumettre sans conteste à la règle de droit appliquée au Canada.

Finalement, dans la lutte contre le terrorisme, que tous les Canadiens considèrent comme de la plus haute importance, nous devons avoir recours à un certain nombre de mesures législatives et autres. Si les gouvernements comprennent qu'ils peuvent être démasqués, au bout du compte, ce devrait être suffisamment embarrassant pour les dissuader de se lancer dans ce genre d'activités.

There is some evidence of that. There is evidence, for example, as to what it took for Colonel Gadhafi to begin to change his ways; to change the way he conducted himself and the way he conducted business.

In the conflict in Colombia and on the borders with Venezuela, we appear to see some signs of change of position from the President of Venezuela. I think that is because of the simple fact of evidence. The embarrassment of the weight of evidence has a serious impact.

Having invited me to comment on the legislation, I am glad to do so and am happy to answer any questions from senators. I appreciate this chance to appear.

**The Chair:** We are glad to have you here, particularly since I gather that you had a vote. It must have been a rapid transition.

**Mr. Rae:** I left the vote. My vote counted when it needed to.

**Senator Andreychuk:** You said that there are diplomatic arguments as to why civil suits are difficult. One of the difficulties I have is that states do not stay the same; they change. Some are evolutionary, such as Colonel Gadhafi. I am sure if you tried to sue him earlier, it would not have worked. There were a lot of dynamics working on him and the civil suit was one of them.

How does one trace the evidence? You talked about the lines "A to B to C," evidentiary. Let us assume that we have a state-sponsored activity that can be deemed terrorist activity in some way; at least, we have that in knowledge. By the time we arrive at the point, the government may have changed. Do we hold accountable the government of the day, which has some of the trappings of the government but already shows some positive movement? How does one hold a government in change accountable? In other words, does the government of the day carry forward the legacies of those past?

If the individual has to arrive at all this evidence and connect A to B to C, what would be Canada's obligation to give information that may be confidential or based on foreign sources? How does one work through that maze to accomplish the laudable end?

**Mr. Rae:** Let me try to answer each part of your question. The answer to your first question is that successor governments are responsible. If a corporation that pollutes is succeeded by a new administration of the corporation, the corporation is responsible. The Government of Canada, under Prime Minister Harper, apologized for activities that it had nothing to do with and took responsibility for them. Ultimately, that is the way it is.

Nous savons que ça peut fonctionner. Par exemple, nous savons ce qu'il a fallu pour que le colonel Kadhafi change ses méthodes, son comportement et sa façon de faire des affaires.

Dans le conflit en Colombie et à la frontière avec le Venezuela, on voit certains signes indicateurs d'un changement de position de la part du président du Venezuela. Je crois que c'est simplement attribuable au poids de la preuve, qui le met dans l'embarras, ce qui a de profondes répercussions.

Je suis ravi de pouvoir vous parler du projet de loi et je répondrai volontiers aux questions des sénateurs. Je vous remercie de m'avoir donné la chance de comparaître.

**La présidente :** Nous sommes heureux de vous avoir parmi nous, surtout qu'on me dit que vous deviez prendre part à un vote. Vous avez dû faire vite.

**M. Rae :** Je suis parti. Mon vote a compté lorsqu'il le fallait.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous avez dit que certaines considérations diplomatiques rendent les poursuites civiles difficiles. L'un des problèmes que j'entrevois, c'est que les États ne sont pas immuables, ils changent. Certains évoluent, comme la Libye avec le colonel Kadhafi. Je suis certaine que si vous aviez essayé de le poursuivre en justice plus tôt, cela n'aurait pas fonctionné. Il a fait l'objet de beaucoup de pressions, notamment par l'entremise de poursuites civiles.

Comment trouver des preuves? Vous avez parlé de remonter la filière pour voir où les éléments de preuve nous conduisent. Supposons qu'un acte soit commandité par un État et qu'il soit qualifié de terroriste. Lorsqu'on aura enfin établi les faits, le gouvernement de cet État aura peut-être changé. Devons-nous tenir le gouvernement en place responsable s'il a conservé des attributs de l'administration précédente, mais montre certains signes d'amélioration? Comment lui faire rendre des comptes? En d'autres mots, est-ce qu'il doit assumer son passé?

Si une personne doit recueillir tous ces éléments de preuve et remonter à la source, dans quelle mesure le Canada serait-il obligé de fournir des renseignements confidentiels ou fournis par l'étranger? Comment se sortir de cet imbroglio et atteindre l'objectif louable?

**M. Rae :** Je vais essayer de répondre à chacune des parties de votre question. Tout d'abord, les gouvernements suivants sont responsables au même titre que l'est la nouvelle administration d'une entreprise qui aurait été polluante par le passé. Le gouvernement du Canada, par l'entremise du premier ministre Harper, a présenté des excuses pour quelque chose avec lequel il n'avait absolument rien à voir, pourtant il a assumé ses responsabilités. Au bout du compte, c'est ainsi que ça fonctionne.

Insofar as you are looking where the legal responsibility lies, I do not think you can avoid it. Would a legal successor to a bad regime have responsibility? Yes, he or she would have that responsibility. The post-1945 government of Germany paid reparations to the Government of Israel. Were there people in their government who committed bad things? No, they were taking a collective responsibility for what had taken place. I do not have any problem with that.

As for the second question, there are real evidentiary difficulties. For anyone who has looked at the question of how you connect intelligence to evidence, this is one of the great challenges in the relationship between Canadian Security Intelligence Service, CSIS, and the Royal Canadian Mounted Police, RCMP. That is, how does one collect intelligence? How intelligence is collected may be different from how evidence is collected; evidence may or may not be admissible in court. Those are evidentiary problems and problems that will have to be settled by the court of appropriate jurisdiction to say that they do not believe you have a case, and they do not think you have been able to prove it.

That is why I stress that these facts are very difficult to prove, which is why this legislation will not be abused. It is not legislation that will lead to a flurry of lawsuits. However, where it can be clearly established, on the basis of evidence that is accepted by a court, where the preponderance of the evidence would lead to a conclusion that government X did have a role to play, then there is a case to be met. That is all that the legislation is saying. The proposed bill is saying that it should be possible for a citizen to do this, if this is clearly where the evidence takes you.

**Senator Andreychuk:** My question was not so much on the legal point. I get the evidentiary aspect. I am saying that if I were a victim in Canada and had reason to believe there was state-sponsored terrorism — and let us take the Air India example — I would go to my government first and request all the information that they have.

This is the dilemma that we are having under our anti-terrorism legislation. I think the government wishes to disclose what it has, but then there is the confidentiality of state security issues. They have received information from other states under certain protocols, et cetera. Would this lead to the confrontation — not legally but practically — where a victim with limited resources will ask the Canadian government for help, for their information and help to get it from other states?

If the government says that they can give them this but cannot give all the other things — and the "other things" are usually where the dots can be connected — will it lead to more cynicism about and difficulties with the government because it will not produce blanked-out statements? I ask this because I think you were involved with the Security Intelligence Review Committee, SIRC, so you know all of the issues.

Il s'agit d'une responsabilité légale, et on ne peut pas y échapper. Est-ce que le successeur légitime d'un mauvais régime est responsable? Oui, il l'est. Le gouvernement allemand d'après 1945 a versé des indemnités à Israël. Est-ce que les membres de ce gouvernement avaient commis des atrocités? Non, ils assumaient collectivement la responsabilité de ce qui s'était passé. Ça ne me pose aucun problème.

Quant à votre deuxième question, c'est évidemment difficile sur le plan de la preuve. Si vous vous êtes déjà demandé comment tirer des preuves de renseignements, vous savez qu'il s'agit de la partie la plus problématique de la relation entre le Service canadien du renseignement de sécurité, le SCRS, et la Gendarmerie royale du Canada, la GRC. La question est de savoir comment recueillir des renseignements. On ne rassemble peut-être pas des preuves de la même manière; ces dernières peuvent ou non être admissibles devant un tribunal. Ce sont des problèmes relevant de la preuve qui devront être tranchés par le tribunal compétent, lequel devra décider s'il y a matière à procès et s'il y a suffisamment de preuves.

Voilà pourquoi j'insiste sur le fait que c'est extrêmement difficile à prouver, ce qui explique pourquoi on n'aura pas recours de façon abusive à cette mesure législative. Celle-ci ne mènera pas à une avalanche de poursuites. Toutefois, lorsqu'on peut établir les faits clairement, grâce à des éléments de preuve admissibles devant les tribunaux, lorsque la prépondérance de la preuve conduit à la conclusion que tel gouvernement a joué un rôle, alors il y a matière à procès. C'est tout ce qu'on trouve dans le projet de loi. On y dit qu'on devrait accorder ce recours au citoyen, si c'est manifestement ce que les preuves indiquent.

**Le sénateur Andreychuk :** Ma question ne portait pas tellement sur le côté légal. Je comprends la question de la preuve. Ce que je veux dire, c'est que si j'étais une victime au Canada et que j'avais des raisons de croire que l'attentat terroriste avait été commandité par un État — et prenons l'exemple d'Air India —, je demanderais d'abord au gouvernement de me fournir tous les renseignements dont il dispose.

C'est le dilemme auquel on fait face à l'égard de la loi antiterroriste. Je crois que le gouvernement voudrait bien divulguer ces renseignements, mais il faut respecter le caractère confidentiel des questions de sécurité d'État. Le gouvernement a reçu des informations d'autres États aux termes de certains protocoles, entre autres. Pourrait-il y avoir confrontation — non pas au niveau légal, mais pratique —, si une victime disposant de ressources limitées demandait au gouvernement canadien de lui fournir ses renseignements et de l'aider à obtenir ceux d'autres États?

Si le gouvernement déclare qu'il peut divulguer certaines informations, mais pas toutes — et c'est généralement grâce au reste qu'on peut faire des rapprochements —, est-ce qu'on verra davantage de cynisme à l'égard du gouvernement et de conflits si celui-ci ne fournit pas des documents censurés? Je vous pose la question parce que je crois que vous avez travaillé avec le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, le CSARS, donc vous connaissez bien les enjeux.

**Mr. Rae:** I do; absolutely. That is really a question for the court of jurisdiction that is dealing with the case. Does the Government of Canada have to cooperate? I do not think it is a voluntary question of a citizen going to the government and asking for their information.

With great respect, I do not think that would happen. I think that a court would tell the Government of Canada that in terms of evidence, they have to produce whatever evidence is there. Representatives of the government can be subpoenaed, and then it becomes a question that is immersed in the details of the particular issue as to whether the government says that they can produce this or they cannot.

The balance, with respect to the security and the transparency arguments, would have to be struck by the court. It would need to be dealt with on that basis.

Again, it is not a barrier to passing the legislation. It is a realistic sense, if you are a lawyer advising a client, to tell that client that this is a difficult thing to do. It is not easy for a citizen to take on any foreign government and say that they believe there is evidence that so-and-so was involved. However, without citizens doing this, and without courts getting into the game, which needs to happen, then a lot of information and evidence will be swept under the carpet. We will then not know what happened, how it happened or how it was allowed to happen.

I do believe that one of the principles of public policy is not only that we are against terrorism but also that we believe that the financing of terrorism must be stopped and must be traced. If we do not give the citizens some right to invoke the jurisdiction of the courts to trace the financing, we will not get to the bottom of the matter with respect to how certain activities have and are being financed today.

**Senator Andreychuk:** My concern is that before a claim is filed, one must have some proof. If one waits for the court and subpoena, one is in jeopardy of the case being thrown out because it is not founded on anything. How does one get that evidence early enough to be able to lay the complaint?

**Mr. Rae:** Under the Criminal Code, if it goes to a preliminary inquiry, there has to be a *prima facie* case. If you do not have a prima facie case, it does not happen.

**Senator Andreychuk:** That is the conundrum.

**Senator Oliver:** Welcome, Mr. Rae. Thank you very much for coming here today. Your broad experience with Air India is something that helps you contribute greatly to our understanding of this bill brought by Senator Tkachuk.

My question is about judgments. Clause 5 of this bill would add new section 12.1 to the State Immunity Act, which provides that in the event that a judgment is rendered against a foreign state for engaging in terrorist conduct, the Minister of Finance and the Minister of Foreign Affairs shall, at the request of the party to the proceedings, assist to the fullest extent practicable, any judgment creditor or the court in identifying, locating and

**M. Rae :** Oui, absolument. C'est une question qui doit être tranchée par le tribunal compétent saisi de l'affaire. Est-ce que le gouvernement du Canada doit coopérer? Je ne crois pas que cela dépende de la volonté seule d'un citoyen demandant au gouvernement de lui fournir des renseignements.

Avec tout le respect que je vous dois, je ne pense pas que ça fonctionnerait ainsi. Je crois qu'un tribunal ordonnerait au gouvernement du Canada de fournir toutes les preuves dont il dispose. On peut citer à comparaître des représentants du gouvernement, puis, pour déterminer ce que ce dernier peut divulguer, il faut tenir compte des circonstances particulières de l'affaire.

En ce qui concerne la sécurité et la transparence, il incombe aux tribunaux d'établir le juste équilibre. C'est ainsi qu'il faudrait procéder.

Encore une fois, cela ne nous empêche aucunement d'adopter le projet de loi. Les avocats doivent être réalistes et informer leurs clients que le processus est ardu. Il n'est pas facile pour un citoyen de s'attaquer à un gouvernement étranger et de l'incriminer. Toutefois, si on ne le fait pas, si les tribunaux ne s'en mêlent pas — et il le faut —, alors de nombreux renseignements et éléments de preuve seront relégués aux oubliettes et on ne pourra pas découvrir ce qui s'est passé, ni comment ni pourquoi.

Il ne suffit pas d'élever au rang de principe de politique publique la lutte contre le terrorisme, il faut également essayer de déterminer les sources de financement des activités terroristes et les neutraliser. Si nous ne permettons pas aux citoyens d'avoir recours aux tribunaux pour démasquer les bailleurs de fonds, nous ne pourrons pas faire toute la lumière sur le financement de certaines de ces activités.

**Le sénateur Andreychuk :** Ce qui m'inquiète, c'est qu'avant de pouvoir déposer une plainte, il faut avoir des preuves. Si on attend que les tribunaux assignent des témoins à comparaître, on risque de voir son cas rejeté, faute de preuves. Comment donc obtenir les renseignements pertinents avant même de porter plainte?

**M. Rae :** En vertu du Code criminel, il faut établir une preuve *prima facie* pour lancer une enquête préliminaire. Si, à première, vue les preuves semblent insuffisantes, on ne peut pas aller plus loin.

**Le sénateur Andreychuk :** L'un ne va pas sans l'autre.

**Le sénateur Oliver :** Bienvenue, monsieur Rae. Merci beaucoup d'être venu aujourd'hui. Votre vaste expérience dans le dossier d'Air India nous aide vraiment à mieux comprendre ce projet de loi, présenté par le sénateur Tkachuk.

Ma question porte sur les jugements. L'article 5 de ce projet de loi ajouterait à la Loi sur l'immunité des États l'article 12.1, qui prévoit que si une partie a gain de cause à l'encontre d'un État étranger ayant adopté un comportement terroriste, le ministre des Finances et celui des Affaires étrangères doivent, à la demande de la partie à l'instance, dans toute la mesure du possible, aider le créancier bénéficiaire du jugement ou le tribunal à identifier et

executing against the property of the foreign state, its agents and its instrumentalities.

When the bill was presented to us last week, I raised the same question. As you know, in matrimonial law, you have the Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act and reciprocating states, who will, by agreement, reciprocate once that judgment is recorded and filed there. We do not have such a thing here. What this act merely says is that we want the two ministers, namely, finance and foreign affairs, to assist, to the fullest extent practicable.

Do you think the enforcement section is strong enough? If not, how do you recommend that it should be strengthened? If the ministers say that they will not do anything to help you with this, you always have the prerogative writs that you can rely upon, certiorari, mandamus and so on, but if the courts do not give you that right, you will have a judgment *in vacuo*. What would you recommend, if anything, be done to try to strengthen this section?

**Mr. Rae:** That is a good question. The reason that you do not have a reciprocal enforcement is because the states that we are dealing with are states that are not particularly friendly to this country. Therefore, there would not be any reciprocal enforcement.

The only additional step that I could recommend — and I think this is what the wording is intended to do; whether it goes far enough or not is an interesting question — is with respect to a freezing of assets or an identification of assets and a freezing of assets until such time as judgment is satisfied.

This proposed section 12.1(1) does say "shall, to the fullest extent practicable, assist any judgment." I think they are saying that you have to help us to identify the property. At that point, the judgment presumably applies to that particular property that has been identified.

It is fair to say that if it could be any stronger, the strongest wording would be to suggest that there would be a freezing of assets or a lien on those assets applied by the Government of Canada with respect to the judgment that has been made.

**Senator Joyal:** I would like to come back to the principles involved in the bill. This might be the first opportunity I have to commend the sponsor of the bill, because I believe it is a very important potential development of international law. It is at that level I want to ask my question.

As you know, international law evolves through individual initiatives of states, or governments, to put it in the more visible aspect of identification, who decide to take initiatives that are recognized by others as perhaps binding.

A recent example would be the recognition by the United Nations of the right to intervene in the case where there would be genocide in a population or so gross a violation of human rights that a certain number of countries that respect the rule of law and the principles of human rights come to the conclusion that the

localiser les biens de cet État ou d'un organisme ou personne morale de droit public de celui-ci, et à exécuter le jugement contre ces biens.

Lorsque le projet de loi nous a été présenté la semaine dernière, j'ai posé la même question. Comme vous le savez, en droit matrimonial, il y a la Loi sur l'exécution réciproque des ordonnances alimentaires et les États appliquant la réciprocité, qui, en vertu d'ententes, respectent les jugements lorsqu'ils sont déposés et leur sont communiqués. Ce n'est pas prévu ici. Le projet de loi ne fait que demander aux deux ministres, soit celui des Finances et celui des Affaires étrangères, d'apporter leur concours, dans toute la mesure du possible.

Pensez-vous que la disposition d'exécution soit suffisamment contraignante? Dans la négative, comment l'amélioreriez-vous? Si les ministres refusent de coopérer, on peut toujours avoir recours aux brefs de prérogative, de « certiorari », de « mandamus », et cetera, mais si la cour refuse, on se retrouve avec un jugement *in vacuo*. Est-ce que vous renforceriez cette disposition, et si oui, comment?

**M. Rae :** C'est une bonne question. La raison pour laquelle il n'y a pas d'application réciproque, c'est que les États à qui nous faisons affaire ne sont pas particulièrement en bons termes avec notre pays. Par conséquent, il n'y aurait pas réciprocité.

La seule autre mesure que je pourrais recommander — et je crois que c'est ce qu'on essaie de faire; quant à savoir si on va assez loin, c'est une autre question — concerne l'identification et le gel des avoirs jusqu'à ce que le jugement ait été exécuté.

Le paragraphe proposé 12.1(1) dit bien qu'il faut collaborer « dans toute la mesure du possible ». À mon sens, cela signifie qu'il faut que les ministres aident à identifier les biens, parce qu'il est à supposer que le jugement s'appliquera justement à ceux déclarés.

Si on voulait rendre la disposition plus sévère, on pourrait aller jusqu'à recommander le gel ou la rétention des avoirs par le gouvernement du Canada en vertu de la sentence.

**Le sénateur Joyal :** J'aimerais revenir sur les principes de la mesure législative. C'est probablement la première occasion que j'ai de féliciter le parrain de ce projet de loi, et je tiens à le faire parce que je crois que ce dernier pourrait mener à d'importants progrès en matière de droit international. C'est d'ailleurs là-dessus que porte ma question.

Comme vous le savez, le droit international évolue grâce aux initiatives de certains États — ou gouvernements, parce que ce sont eux qui les représentent —, qui prennent des mesures que d'autres pourraient reconnaître comme contraignantes.

Nous en avons eu un exemple récemment avec la proclamation par les Nations Unies du droit d'intervenir dans les cas de génocides ou de violations si flagrantes des droits de la personne que plusieurs pays respectant la primauté du droit et les principes des droits de la personne en arrivent à la conclusion que l'on doit

immunity of the state must yield in order to protect the life of its citizens. This seems to be a new development that is conducive to greater respect of human rights.

How can we use that parallel to introduce into the international community the principle of this bill, which is that if a state is a participant to terrorism, such as Libya was recognized to be at one point in time, then that immunity could be lifted because a large number of countries around the world recognize that terrorism is not only a home-grown factor but spreads across the world? Could we, in Canada, use the examples of the recent developments at the United Nations with this bill to try to enlarge the support of other states? We are talking about the principle of criminal responsibility. A state has been part of criminal activities, such as terrorism, and as such, if a state is part of that type of initiative, the state more or less, I will not say loses its immunity but its immunity is no longer a barrier for another state to seek responsibility for the damages that have been inflicted on its citizens. Would it be possible to apply similar reasoning and take the principle of this bill to another level so that it not only binds Canada but also binds other countries that are signatory to international conventions for the suppression of terrorism, and they could join Canada in these efforts?

**Mr. Rae:** Absolutely. I think your eloquence and understanding is very helpful. I would say that you are right. I do not need to add anything to what you have said. You are correct. That is certainly a logical direction of public policy. It is also a logical extension of our understanding of the rule of law.

There are two principles: One is the security of the person as an international principle and not just a national principle or a principle that applies to citizens within a country. The security of the person is a principle that applies around the world. The second is the responsibility to protect, to which you have referred.

International law is continually recognizing that there are limits to sovereignty. This is an important trend in international law. The limits to sovereignty, I would argue, stem from more than the impact of globalization from an economic standpoint, which we all understand. We signed a treaty on international trade. We recognize there are things we cannot do that we might want to do as a country. This applies, as you put it, to an important principle of human rights.

I would argue an additional point, and that is that I do not believe we can limit our understanding of the impact of terrorism to states from the point of view of who the victims are. The victims are any one of us and any one of our fellow citizens going about their daily business. Those are the victims of terrorism. They have done nothing. They are not soldiers. They are not participants in a battle. They are going to work in the morning. They are getting on a plane to see their families. They are carrying on their daily business in a marketplace. They are living their lives. They are regular people.

This legislation, it seems to me, is saying that regular people have rights. If they get into a car accident, they have a right. If something else terrible happens to them, they have rights. Just because terrorism is a complicated, politically motivated event

lever l'immunité d'un État pour protéger la vie de ses citoyens. Il semble que cette nouvelle reconnaissance contribue à accroître le respect des droits de la personne.

Ne pourrions-nous pas, de la même façon, présenter à la communauté internationale le principe de ce projet de loi, selon lequel si un État participe à un acte terroriste, comme l'a fait la Libye, on peut lever son immunité parce que de nombreux autres États reconnaissent que le terrorisme ne se limite pas à un pays, mais est sans frontières? Pourrions-nous, au Canada, suivre l'exemple des récents développements aux Nations Unies pour essayer d'obtenir que d'autres États appuient le principe de ce projet de loi? Il est question ici de responsabilité pénale. Si un État est impliqué dans des activités criminelles, comme le terrorisme, je n'irais pas jusqu'à dire qu'il perdrait son immunité, mais au moins celle-ci n'empêcherait plus un autre État d'obtenir réparation pour les souffrances infligées à ses citoyens. Serait-il possible d'utiliser le même raisonnement pour aller encore plus loin et faire en sorte que le principe de ce projet de loi ait force exécutoire non seulement au Canada, mais également dans d'autres pays signataires de conventions internationales pour la lutte contre le terrorisme, qui pourraient unir leurs efforts à ceux du Canada?

**M. Rae :** Absolument. Vous avez bien compris et expliqué la situation de façon très éloquente. Vous avez tout à fait raison. Je n'ai rien à ajouter. C'est exact. Ce serait certainement la direction naturelle que devrait prendre notre politique publique. Ce serait également la prolongation logique de notre respect de la primauté du droit.

Il y a deux principes. Premièrement, la sécurité de la personne est un principe international qui s'applique à tous, et non pas aux seuls citoyens d'un pays. Deuxièmement, il y a la responsabilité de protéger, comme vous l'avez si bien dit.

Le droit international reconnaît fréquemment que la souveraineté a ses limites. C'est une tendance marquée. Selon moi, la restriction de la souveraineté ne découle pas que de la mondialisation économique, ce que nous comprenons tous. Nous avons signé un traité sur le commerce international. Nous sommes conscients que le pays ne peut pas nécessairement faire tout ce qu'il veut. Comme vous l'avez dit, cela s'applique aussi à un autre principe très important, celui des droits de la personne.

J'irais même encore plus loin : on ne peut pas limiter le terrorisme à une affaire entre États quand on sait qui sont les victimes. Ce pourrait être l'un d'entre nous, un concitoyen vaquant à ses occupations quotidiennes. Voilà qui sont les victimes du terrorisme. Elles n'ont rien fait. Ce ne sont pas des soldats. Elles ne participent à aucune bataille. Elles se rendent au travail le matin. Elles prennent l'avion pour aller voir leur famille. Elles font leurs emplettes au marché. Elles vivent leur vie. Il s'agit de gens ordinaires.

Il me semble que la mesure législative confère des droits à ces gens. S'ils sont victimes d'un accident de la route, ils peuvent faire valoir leurs droits, et c'est la même chose si un autre malheur les frappe. Le fait que les actes terroristes soient compliqués et

does not mean they lose their rights to a civil action. If we can prove that we know who did it and who funded them, then we should be able to take them to court and hold them responsible.

Is this a principle that has broader application ultimately for our international public policy, and should we be encouraging other governments to go in this direction? Yes, this is an example where Canada can be a leader, where we can say that people have to take this seriously. The one great trend in Canadian public policy that we can all be proud of is that we are a country that is profoundly committed to the rule of law, not only nationally but internationally. That is who we are as Canadians. As we try to extend this, we are doing a good thing.

**Senator Joyal:** On the same principle of the relative impact of the principle of state immunity in relation to criminal acts of terrorism, would there be, in your opinion, any precedents whereby action has been taken in court to seek responsibility for a state that was party to criminal activity, such as genocide?

**Mr. Rae:** Efforts have been made by the survivors of torture to take their former governments to court. We have held General Pinochet responsible. He eventually found travel very difficult. I think that is appropriate. We are living in a world that people take more seriously. Eventually, life caught up with President Milosevic. People who thought they could do things with impunity because that is the way it had always been are increasingly discovering that that is not the case. This will be one important way of saying this, and we want to extend this logic in terms of giving rights to individual citizens because of what has happened to them.

**Senator Joyal:** Would there be, in your opinion, short-term negative impact for Canada's diplomatic service abroad if such a bill were adopted?

**Mr. Rae:** I do not think so. Some people would say that this bill makes our lives more complicated. My answer to that would be that that is life. The world is complicated, and this happens to be a reality for our fellow citizens. I am trying to give you practical examples.

If Canadians doing business in the Middle East lose their lives because of where they were, or are the target of kidnapping or something else, I do not believe those governments should feel they can carry on that activity with impunity. I do not believe that we should leave it entirely up to governments, because it is not only the governments that have suffered the consequences of this action. Individuals and families have suffered. It does make consular work more difficult, but that is not a reason not to do it.

**Senator Stratton:** It is good to see you here, Mr. Rae. Thank you for appearing.

**Mr. Rae:** When I told my colleagues I was getting called to the Senate, they were very jealous.

motivés par des considérations politiques ne leur enlève pas le droit d'intenter des poursuites civiles. Si on peut prouver qui a perpétré le crime et qui l'a financé, alors on devrait pouvoir traîner les responsables en justice.

Est-ce un principe qu'on pourrait, en fin de compte, intégrer dans notre politique internationale; et devrions-nous essayer de convaincre d'autres États d'emprunter la même voie? Oui. Le Canada peut être un chef de file et inciter d'autres pays à prendre les choses au sérieux. S'il y a une tendance dans la politique publique canadienne dont nous pouvons tous être fiers, c'est la pleine adhésion de notre pays à la primauté du droit, non seulement à l'échelle nationale, mais également internationale. C'est une valeur qui définit les Canadiens. C'est une bonne chose que nous essayions d'en faire la promotion.

**Le sénateur Joyal :** Toujours au sujet de ce principe d'immunité des États relativement aux actes terroristes, selon vous, y a-t-il des exemples d'actions intentées devant les tribunaux pour demander réparation à un État qui aurait été impliqué dans des actes criminels, comme un génocide?

**M. Rae :** Les survivants d'actes de torture ont essayé de traîner leurs anciens gouvernements en justice. On a accusé le général Pinochet. Il lui est devenu très difficile de voyager. Je crois que c'est une bonne chose. Nous vivons dans un monde où on ne plaisante plus. Au bout du compte, le président Milosevic est mort pendant son procès. Les gens qui pensaient pouvoir agir en toute impunité parce qu'ils avaient toujours échappé à la justice se rendent de plus en plus compte que cette époque est révolue. Le projet de loi fait clairement comprendre le message et pousse le raisonnement plus loin en donnant des droits aux citoyens touchés.

**Le sénateur Joyal :** Selon vous, pourrait-il y avoir des répercussions négatives à court terme sur les services diplomatiques du Canada à l'étranger si ce projet de loi était adopté?

**M. Rae :** Je ne crois pas. Certains diront que cette mesure législative nous compliquera l'existence. Or, c'est la vie. Il se trouve que nous vivons dans un monde complexe. Laissez-moi vous donner des exemples concrets.

Si des Canadiens faisant des affaires au Moyen-Orient sont tués, kidnappés ou victimes d'un autre crime, je ne crois pas que les gouvernements responsables devraient pouvoir continuer à agir impunément. Je ne pense pas non plus qu'on devrait laisser complètement aux États le soin de les réprimander, parce qu'ils ne sont pas les seuls à subir les conséquences. Ce sont des gens, des familles qui souffrent. Ça rend le travail consulaire un peu plus difficile, mais ce n'est pas une raison pour renoncer.

**Le sénateur Stratton :** Je suis content de vous voir, monsieur Rae. Merci d'être venu.

**M. Rae :** Lorsque j'ai dit à mes collègues que j'étais convoqué au Sénat, ils étaient tous très jaloux.

**Senator Stratton:** I will take another tact. We look at this bill from the perspective of what is right to Western democratic eyes and civil laws. I am in favour of the bill, but criminality is in the eyes of the beholder throughout the world. It is a matter of whose ox is being gored.

Western democracy is trying to impose our values throughout the world. While that is a good thing to a degree, there are those who have values that are not ours and who have a different way of thinking. You look at it and wonder whether their law is wrong and how they should view us.

In Afghanistan, for example, we are fighting a war against the Taliban. If Afghanistan becomes a democratic state and the Taliban is elected to govern it, victims of the current war may say that their families suffered a loss as a result of Canada's actions. Could their perception of what is wrong and evil not be imposed to find Canada guilty under the law? What is the difference? I see no difference.

**Mr. Rae:** You are entitled to your opinion, but I will put forward the argument to you that there is a difference when an engagement in Afghanistan is specifically called for by the United Nations Security Council and is sanctioned by international law. There is no question that the activities of our troops in the conflict in Afghanistan, insofar as they are pursuant to the resolutions of the United Nations and insofar as our soldiers conduct themselves in a manner consistent with international law and activities, are entirely legal. It is a lawful conflict. Some wars are lawful and considered as such by international law.

I think I understand your point, but I beg to differ because the international community has said that terrorism is not acceptable and is a crime against humanity. It is specifically the taking of lives of persons not engaged in a conflict by a non-state actor that is using violence deliberately to achieve a political purpose.

We also know that some of these non-state actors have from time to time been financed by governments. Under this legislation, those governments would be liable to take responsibility as they either knew or should have known that terrorist activity was underway as a result of their funding.

I hope that we will not see our courts flooded with activity as a result of this, because I hope that terrorist activity will decline. However, we have a responsibility to Canadians who suffer as a result of what is taking place in the world to do everything we can to bring these people to justice. That is really all this bill does.

I do think there is a difference, although I understand what you are saying. The convention is referred to in the "whereas" section of the bill. The international convention on the financing of terrorism is taken very seriously. There is no conceivable way that the taking of a life, the bombing of Air India or the attack on

**Le sénateur Stratton :** Je vais aborder le sujet sous un autre angle. Nous considérons ce projet de loi dans l'optique de ce qui est considéré juste aux yeux des démocraties occidentales et du droit civil. J'appuie la mesure législative, mais la criminalité est une question de point de vue partout dans le monde. C'est tout à fait relatif.

Les démocraties occidentales essaient d'imposer leurs valeurs au reste du monde. C'est bien dans une certaine mesure, mais certains ne partagent pas nos valeurs ni notre façon de penser. La question est de savoir qui est dans son droit et comment on perçoit l'autre.

En Afghanistan, par exemple, on fait la guerre aux talibans. Si ces derniers deviennent les dirigeants élus d'un État démocratique, les victimes de la guerre actuelle pourraient dire que leurs familles ont perdu des êtres chers en raison des agissements du Canada. Leur perception du mal ne pourrait-elle pas servir à déclarer le Canada coupable en vertu de la loi? Quelle est la différence? Je ne la vois pas.

**M. Rae :** Vous avez droit à votre opinion, mais permettez-moi de faire valoir qu'il y a une différence. Notre engagement en Afghanistan répond à une requête du Conseil de sécurité des Nations Unies et est cautionné en vertu du droit international. Il ne fait aucun doute que les agissements de nos troupes dans le conflit en Afghanistan sont tout à fais légaux, dans la mesure où ils sont conformes aux résolutions des Nations Unies et où nos soldats respectent le droit international et leur mandat. Il s'agit d'un conflit légitime, un concept prévu par le droit international.

Je comprends votre point de vue, mais je ne le partage pas parce que la communauté internationale a déclaré que le terrorisme était inacceptable et constituait un crime contre l'humanité. Il se définit comme l'attentat à la vie de personnes ne prenant pas part à un conflit, par des acteurs non étatiques utilisant délibérément la violence pour atteindre des buts politiques.

Nous savons également que certains de ces acteurs ont été, à l'occasion, financés par des gouvernements. En vertu de cette mesure législative, ces derniers devraient assumer leurs responsabilités puisqu'ils savaient ou auraient dû savoir à quoi serviraient leurs fonds.

J'espère que nos tribunaux ne crouleront pas sous une avalanche de demandes suite à l'adoption de ce projet de loi, parce que je souhaite que le terrorisme reculera. Cependant, nous avons une responsabilité envers les Canadiens qui subissent les conséquences de ce qui se passe dans le monde : nous devons faire tout en notre pouvoir pour leur rendre justice. C'est tout ce que ce projet de loi vise.

Je ne crois pas qu'il y ait de distinction à faire, bien que je comprenne ce que vous vouliez dire. On fait référence à la convention dans « les attendus » du projet de loi. On ne prend pas à la légère la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. Il est absolument inconcevable que le

the twin towers are lawful or legal under anyone's system of law or under international law as it is currently designed.

I know that people question international law. It has evolved over the last several hundred years, but it is a real thing with real sanctions and consequences, and we should be doing whatever we can to strengthen it.

**Senator Stratton:** I do not disagree with you. I am on your side, but I am asking about a situation in which a democratically elected state could deem that another government is responsible.

**Mr. Rae:** Iran has stated publicly that they regard Israel as an illegal state that has no right to exist, and they think they are sanctioned to wipe Israel off the face of the earth. Is the position of the Iranian government, from an international legal standpoint, an arguably acceptable perspective? No, it is not. They can say what they like. Democratic governments can say all sorts of bizarre things, but ultimately there is a movement to say that they cannot do this.

This is what the trend of holding people responsible for their actions is all about. We do not live in a completely relativist world. At some point, you say that this is wrong. It is not wrong only because Canadians say so; it is wrong because international law also says that it is wrong, and it will be enforced.

This is why Senator Joyal's point is very important. If we take this step, it has implications for what we need to do as a country in terms of saying that we think it is a good idea for other countries to join with us in terms of moving in this direction because it will give greater deterrence to terrorist activity.

**Senator Stratton:** I applaud the bill. I think it is a good bill and a good step. I am, however, concerned about where that leaves democracies if the shoe is on the other foot.

**Mr. Rae:** I understand.

**Senator Milne:** I will to follow on the diplomatic lead that Senator Joyal started. Would this bill enable the Canadian government to sue the government of another country if, for example, a Canadian air force plane were shot down by a rogue state? If so, where would that lead to from a diplomatic point of view?

**Mr. Rae:** That is a logical conclusion, but I think it is already an established principle of international law that states are responsible for the consequences of their actions. After the First World War and the Second World War, we demanded reparations. In the case of the First World War, people felt we may have overdone it, but reparations were paid, as they were after the Second World War, although there were different ways of collecting it in a variety of circumstances.

**Senator Milne:** This would not be a case where war is declared.

**Mr. Rae:** It does not matter.

fait d'enlever la vie à des personnes, de faire exploser un appareil d'Air India ou d'attaquer les tours jumelles soit considéré comme légitime ou légal dans quelque système juridique que ce soit ou en vertu du droit international actuel.

Je sais que certains remettent ce droit en question. Il a évolué au cours des derniers siècles, mais il est bien réel, avec ses sanctions et ses conséquences, et nous devrions faire notre possible pour le renforcer.

**Le sénateur Stratton :** Je ne vous contredis pas. Je suis de votre côté, mais je me demande ce qui se passerait si un État élu démocratiquement jugeait un autre gouvernement responsable.

**M. Rae :** L'Iran a déclaré publiquement qu'il considérait Israël comme un État illégal qui ne devrait pas avoir le droit d'exister, et qu'il s'estimait autorisé à le rayer de la carte. Du point de vue du droit international, est-ce que la position du gouvernement iranien est acceptable? Non, absolument pas. Il peut dire ce qui lui plaît. Les gouvernements démocratiques peuvent faire toutes sortes de déclarations bizarres, mais au bout du compte, il y aura toujours quelqu'un pour les rappeler à l'ordre.

Voilà ce que l'on entend par le principe de responsabilité. Nous ne vivons pas dans un monde complètement relativiste. À un moment donné, il faut dire que ce comportement est inacceptable. Il est inacceptable non seulement du point de vue des Canadiens, mais aussi du droit international, qui doit être appliqué.

Voilà pourquoi les observations du sénateur Joyal sont si importantes. Si nous faisons cela, nous devons, en tant que pays, encourager les autres pays à imiter notre geste, à adopter la même approche, puisque cela permettra de dissuader encore davantage l'activité terroriste.

**Le sénateur Stratton :** J'appuie le projet de loi. C'est un bon outil, un pas dans la bonne direction. Toutefois, je me demande ce que cela veut dire pour les démocraties si la situation est inversée.

**M. Rae :** Je comprends.

**Le sénateur Milne :** Je voudrais revenir à ce que disait le sénateur Joyal au sujet des relations diplomatiques. Est-ce que ce projet de loi va permettre au gouvernement du Canada d'intenter des poursuites contre le gouvernement d'un autre pays si, par exemple, un aéronef de l'aviation canadienne est abattu par un État voyou? Si oui, quel impact cela va-t-il avoir sur nos relations diplomatiques?

**M. Rae :** C'est là l'aboutissement logique, mais je crois qu'il est déjà clairement établi en droit international que les États sont responsables des conséquences de leurs actes. Après les Première et Seconde Guerres mondiales, nous avons réclamé des réparations pour les dommages subis au cours de celles-ci. Dans le cas de la Première Guerre mondiale, les gens estimaient que nous étions peut-être allés trop loin, mais des réparations ont été payées, comme elles l'ont été après la Seconde Guerre mondiale, quoiqu'elles étaient versées de différentes façons, selon les circonstances.

**Le sénateur Milne :** On agirait autrement dans les cas où il y avait déclaration de guerre.

**M. Rae :** Cela n'a pas d'importance.

**Senator Milne:** A simple hostile action would count.

**The Chair:** The first element of this bill that has puzzled me a bit is that, in connection with the State Immunity Act, it lays out these capacities for individuals to sue a foreign state if it is supporting or has supported a listed entity. The listed entities are under section 83.01(1) of the Criminal Code and consist of groups such as Sendero Luminoso and al Qaeda, of course. There are not that many of these listed entities; may be a couple dozen or so. It is not that easy to be put on the list, even if you are a demonstrably bad bunch of people. I am told 40 entities are on the list. Even then, it is a well-defined group.

We were told the reason why it was pegged to the list of entities was in order for there to be complete clarity in everyone's mind, that it be indisputable, at least in the eyes of the Canadian state, that these entities are, indeed, terrorist groups.

However, we know that there are other terrorist groups that have not made it onto the list. Maybe we do not even know about them yet. Some of them may receive support from other states.

Let me pick the government of Cuba, as an example, for the precise reason that I do not believe this is happening there. A few decades ago, the Cuban government was actively working to export revolution and might well have found it appropriate to finance what we would consider a terrorist group, even if it had not made it on to our list of listed entities. That would mean a victim of that group would not be able to take advantage of this law.

I can see the arguments on both sides. However, I wonder where you would see the most appropriate course for this legislation.

**Mr. Rae:** That is a good question. I am afraid I do not have an answer for you.

I think the drafters of the legislation have been very concerned to deal with arguments that say that it is too broad, general and vague; and we do not know who is involved. Very thoughtfully, they have tried to deal with each one of those criticisms of the potential legislation to see if it can be limited in some way.

I have two comments. First, if the Senate or committee, in its deliberations, can think of a definition or a circumstance that they would like to cover that is not covered, then that is open to be done. Definitions of terrorist activity are in the legislation. You are quite right when you say that someone may be part of a defined group today; it may be a group that has not yet been identified.

My second comment is that, if you decide to maintain the bill in its current form, it is important to remember that the list is not a permanent list. It will be smaller and bigger depending on the activities of the people. At one time, there were other organizations that were prescribed that are no longer prescribed because they have chosen to change their modus operandi.

That is why I keep encouraging people who come to me and say that they are on the list. I respond that it is easy to be removed: Stop killing people, stop recruiting child soldiers and

**Le sénateur Milne :** Un simple acte d'hostilité suffirait.

**La présidente :** Le premier aspect du projet de loi qui m'intrigue est celui-ci : la Loi sur l'immunité des États autoriserait les particuliers à intenter des poursuites contre un État étranger qui soutient ou qui a soutenu une entité inscrite. Les entités inscrites sont énumérées au paragraphe 83.01(1) du Code criminel. Elles comprennent des groupes comme le Sentier lumineux et Al-Qaïda, bien entendu. Il n'y a pas beaucoup d'entités qui sont inscrites, peut-être deux ou trois douzaines. Il n'est pas facile de faire inscrire le nom d'un groupe sur cette liste, même s'il a de bonnes raisons d'y figurer. On me dit qu'il y a 40 entités inscrites sur la liste. Ce sont des groupes bien définis.

D'après ce qu'on laisse entendre, cette liste a été établie dans le but de faire en sorte qu'il soit très clair dans l'esprit de tous, du moins, dans l'esprit des Canadiens, que ces entités sont, en effet, des groupes terroristes.

Toutefois, nous savons qu'il y a d'autres groupes terroristes qui ne figurent pas sur la liste. Il se peut que nous ne les connaissions pas encore. Certains reçoivent peut-être du soutien d'autres pays.

Je vais prendre l'exemple du gouvernement de Cuba, parce que, justement, je ne crois pas qu'il s'adonne à ce genre de chose. Il y a quelques décennies, le gouvernement cubain s'employait activement à exporter la révolution et appuyait peut-être ce qui, pour nous, constitue un groupe terroriste, même si celui-ci ne figurait pas sur la liste des entités inscrites. Cela voudrait dire qu'une victime de ce groupe ne serait pas en mesure de tirer parti de cette loi.

Je comprends les arguments défendus par les deux côtés. Toutefois, je me demande quelle serait la meilleure orientation à donner à ce projet de loi.

**M. Rae :** Vous posez une question intéressante. Malheureusement, je ne peux y répondre.

Je pense que les rédacteurs du projet de loi voulaient à tout prix éviter que l'on dise de cette mesure qu'elle est trop vaste, trop générale, trop vague. Nous ne savons pas qui est visé. Ils ont essayé de prendre en considération chacune de ces critiques et d'en limiter la portée.

J'ai deux commentaires à faire. D'abord, si le Sénat ou le comité, dans ses discussions, songe à une définition ou à un cas qu'il aimerait voir figurer dans le projet de loi, on peut apporter des modifications en ce sens. Les définitions d'activité terroriste figurent dans la loi. Vous avez tout à fait raison de dire qu'une personne peut faire partie d'un groupe défini, mais dont l'identité n'est peut-être pas encore connue.

Ensuite, si vous décidez d'adopter le projet de loi tel quel, il est important de rappeler que cette liste n'est pas permanente. Elle peut être courte ou longue, selon les activités des groupes. À un moment donné, il y avait des organisations dont le nom figurait sur la liste, mais qui ne s'y trouvent plus aujourd'hui parce qu'elles ont changé leur mode d'opération.

Voilà pourquoi je continue d'encourager les gens qui viennent me voir et qui me disent qu'ils sont inscrits sur la liste. Je leur réponds qu'il est facile de faire rayer leur nom : il suffit d'arrêter

stop doing a bunch of other stuff, and you will get off the list. The Irish Republican Army, IRA, was on the list and were removed because they changed their method of operation. The Palestine Liberation Organization, PLO, and the African National Congress, ANC, did the same thing. The list is not permanent.

Also, we can assume that our authorities are working very hard, in this day of the digital revolution, to add names to the list very quickly where they feel there is a new group being formed that poses a particular threat.

**The Chair:** My second question has to do with the capacity that this bill would create for individuals to sue perpetrators of terrorist acts under the Criminal Code; not states but people. In other words, it is a civil recourse.

We know that in the Air India case, the criminal justice system has failed to convict anyone of perpetrating that dreadful act. I am not asking you for a legal opinion.

**Mr. Rae:** That is a good thing, because I do not have insurance anymore.

**The Chair:** What you say here is privileged. Regardless, I am not asking you for a legal opinion.

As you examined the Air India matter, was it your impression that the victims and families might have been able to achieve a greater degree of success through the civil route than what was achieved through the criminal route?

**Mr. Rae:** Many examples exist where the simple fact that the standard of proof is different in a civil matter than it is in a criminal matter has led to a different result. We are all familiar with the O.J. Simpson trial, where Mr. Simpson was acquitted in a criminal court, but he did not get off the hook in terms of his responsibilities.

That is something that people have considered and will continue to consider. Justice Major's report comes out reasonably soon, I think, and people will then want to consider whether there are any subsequent steps that they might be able to take as citizens or as a group.

Without drawing any legal conclusions, I will say that, on a balance of probabilities, some courts can find their way to a conclusion that they simply cannot on the basis of the criminal burden of proof, which quite appropriately is a very tough burden of proof to meet.

**Senator Joyal:** If this bill were adopted, would we not find ourselves in a very uncomfortable situation in some instances? Let us take the example that you have mentioned of Mr. Pinochet. At a time when the Central Intelligence Agency, CIA, was involved in the uprising to oust Mr. Ayendi, one could claim that the activities of the CIA were equal to terrorism. If a Canadian citizen happened to be an innocent victim of an uprising provoked by a CIA initiative, would we not then find ourselves in a situation whereby we would seek responsibility and compensation from the United States?

de tuer des gens, de recruter des enfants-soldats, de se livrer à toutes sortes d'activités. L'Armée républicaine irlandaise, l'IRA, ne figure plus sur la liste parce qu'elle a changé sa façon de faire. Il en va de même pour l'Organisation de libération de la Palestine, l'OLP, et le Congrès national africain, le CNA. La liste n'est pas permanente.

Par ailleurs, nous pouvons présumer que les autorités canadiennes s'empressent, en cette ère marquée par la révolution numérique, d'ajouter des noms à la liste lorsqu'elles estiment qu'un nouveau groupe qui pose une menace particulière est en train de voir le jour.

**La présidente :** Ma deuxième question porte sur le fait que le projet de loi permettrait à des personnes d'intenter des poursuites contre les auteurs d'actes terroristes en vertu du Code criminel. Non pas à des États, mais à des personnes. Autrement dit, elles pourraient former un recours civil.

Nous savons que dans l'affaire Air India, le système de justice pénale n'a pas réussi à condamner qui que ce soit pour cet acte odieux. Je ne vous demande pas un avis juridique.

**M. Rae :** C'est une bonne chose, car je ne suis plus assuré pour cela.

**La présidente :** Ce que vous dites ne pourra être retenu contre vous. Quoi qu'il en soit, je ne vous demande pas un avis juridique.

Avez-vous eu l'impression, quand vous avez examiné l'affaire Air India, que les victimes et les familles auraient été en mesure d'obtenir plus de succès si elles avaient intenté des poursuites au civil plutôt qu'au criminel?

**M. Rae :** Il existe de nombreux exemples qui montrent que la norme de preuve dans le système de droit civil est différente de celle du système de droit pénal et qu'elle aboutit à des résultats différents. Nous connaissons tous l'affaire O.J. Simpson. M. Simpson a été acquitté par un tribunal pénal, mais il n'a pu se soustraire à ses responsabilités.

C'est un facteur que les gens ont pris et continuent de prendre en considération. Le juge Major va bientôt déposer son rapport. Les gens vont vouloir savoir s'il y a d'autres mesures qu'ils peuvent prendre soit individuellement, soit collectivement.

Sans tirer de conclusion juridique, je vais dire que, selon la prépondérance des probabilités, certains tribunaux peuvent aboutir à des conclusion qu'ils ne devraient tout simplement pas tirer, en se fondant sur le fardeau de la preuve en droit criminel, un critère qui, à juste titre, est très difficile à satisfaire.

**Le sénateur Joyal :** Si le projet de loi est adopté, ne risquons-nous pas de nous trouver dans une situation gênante dans certains cas? Prenons l'exemple que vous avez mentionné, celui de M. Pinochet. Lorsque la Central Itelligence Agency, la CIA, a pris part au soulèvement qui visait à déloger M. Ayendi, on aurait pu dire que les activités de la CIA relevaient du terrorisme. Si un citoyen canadien était une victime innocente d'un soulèvement provoqué par la CIA, n'exigerait-on pas que les États-Unis assument leur responsabilité et versent une indemnité?

**Mr. Rae:** We can all think of possible examples. However, my view would be that, under the state immunity proposition, the key question in the particular instance would be what the responsibility was.

This is not about the direct activity of a government that mistreats a Canadian citizen. Those rights are already in place. This, specifically, has to do with the funding and financing of terrorism by a state entity. Again, it would have to be based on proof; what proof we have that this in fact has led to the funding of terrorism.

One of the outcomes that ultimately will happen, if we envisage how this legislation could take effect over time, is that it will lead every agency to reflect carefully on who they are funding and what those people are doing. The consequences and the risk can be quite serious.

**Senator Andreychuk:** I have one question related to your familiarity with the Air India matter. What if we had addressed the issue of tracking of money earlier or paid more attention to how money travels in the world to assist terrorist activity? Was there an element of that in the Air India case? We woke up after September 11 to say that we have to put in more tracking; we are obliged to disclose money and movement, and we have linked it to organized crime, et cetera. At the time of Air India bombing, and through your investigation, did you find that that was significant?

**Mr. Rae:** No, I did not. Amazingly, the Air India bombing was not expensive. This was not a hugely complex conspiracy. It was to put a bomb inside a piece of luggage and get the luggage put on a plane. That is not a huge financing question. Frankly, I do not know what Justice Major will conclude or what he will say, but from what I saw, this was not an example of state-sponsored terrorism. I said in my report that this conspiracy was made in Canada. It was made by people who may have had a grievance stemming from an issue and a conflict in another country, but the reality is that this was homegrown.

We would like to think that all these incidents happen in other countries, but this was a very Canadian action. This was carried out by people living in Canada. That is what it was, and that is why it is so shocking because we tend to think of this as a foreign activity that involved India and so on. We lived for 20 years in denial as to what had happened until we traced, in a day-to-day way, how they made the bomb.

Contrary to what Senator Fraser said that no one was found guilty, in fact, Mr. Reyat was charged and convicted. He has admitted to being directly involved in the manufacture of the bomb, though his story was that he did not know what the bomb was being used for, and he has refused to testify or to cooperate any further with the police with respect to other questions.

**M. Rae :** Nous pouvons tous penser à des exemples possibles. Toutefois, à mon avis, la question clé qu'il faudrait se poser ici, en vertu de la Loi sur l'immunité des États, serait la suivante : comment définir la responsabilité?

Il n'est pas question ici de l'activité directe d'un gouvernement qui maltraite un citoyen canadien. Ces droits existent déjà. Il est question ici du financement du terrorisme par un État. Encore une fois, il faudrait se fonder sur les preuves, des preuves qui démontrent qu'il y a bel et bien financement du terrorisme.

Ce qui risque de se produire, si nous envisageons la façon dont la loi pourrait s'appliquer au fil des ans, c'est que chaque organisme va examiner de près les groupes et les activités qu'il finance. Les conséquences et les risques peuvent être très graves.

**Le sénateur Andreychuk :** J'aimerais vous poser une question au sujet de l'affaire Air India. Que serait-il arrivé si nous nous étions penchés plus tôt sur les transferts de fonds, ou si nous avions accordé plus d'attention à la façon dont les transferts de fonds à l'échelle internationale servent à aider les groupes terroristes? Est-ce un point qui a été abordé dans l'affaire Air India? Nous nous sommes dit, après le 11 septembre, que nous devions suivre de plus près les transferts de fonds. Nous devons exiger que ces transferts soient divulgués et essayer de les lier au crime organisé, ainsi de suite. Pour ce qui est de l'explosion de l'appareil d'Air India, avez-vous trouvé, dans le cadre de votre enquête, que ce facteur était important?

**M. Rae :** Non. Fait étonnant, l'explosion de l'appareil d'Air India n'est pas une opération qui a coûté cher. Ce n'était pas un grand complot très complexe. Il s'agissait d'installer une bombe à l'intérieur d'une valise et de faire en sorte que la valise se retrouve à bord de l'avion. Il n'était pas question ici d'une opération majeure de financement. Franchement, je ne sais pas ce que le juge Major va conclure ou ce qu'il va dire, mais d'après ce que j'ai pu voir, il n'est pas question ici de terrorisme d'État. J'ai dit dans mon rapport que cette opération avait été montée au Canada par des gens qui avaient peut-être des griefs qui découlaient d'un différend dans un autre pays, mais le fait est que ce plan a été dressé au Canada.

Nous aimons penser que tous ces incidents arrivent dans d'autres pays, mais il s'agit ici d'une opération menée en sol canadien par des gens qui vivent au Canada. C'est ce qui s'est passé, et c'est ce qui étonne, car nous avons tendance à penser qu'il s'agit là d'une opération étrangère qui implique l'Inde, ainsi de suite. Nous avons vécu pendant 20 ans dans le déni jusqu'à ce que nous retracions, au jour le jour, la façon dont ils ont fabriqué la bombe.

Contrairement à ce que le sénateur Fraser a dit, à savoir que personne n'a été reconnu coupable, en fait, M. Reyat a été accusé et condamné. Il a admis avoir participé, de façon directe, à la fabrication de la bombe, bien qu'il ait affirmé qu'il ne savait pas à quoi elle allait servir. Il a refusé de témoigner ou de collaborer avec la police relativement à d'autres questions.

The simple answer would be that foreign financing was not really the issue in the Air India matter, as far as I am aware. Justice Major may find something because he did the full inquiry, and I just did a review of the existing evidence that was in place. He has carried out a much more thorough inquiry. However, that was not my impression.

**Senator Andreychuk:** That seems to support the idea that we will increasingly face this capability of doing harm to civilians in very simplistic, cost-efficient ways by groups that are picking up ideas for whatever reason. We cannot seem to get at why they are doing it, but they have the capability of doing it. You can go on the Internet to find out how to create weapons of harm.

Looking at the state-sponsored terrorism, it seems to me the states that are exercising that terrorism are becoming smarter in not showing the linkages directly. They are using other tools. They are using development as a tool, and they are planting ideas. However, these groups are changing their methodology and the direct linkages of financing as we go. Is there more legislation or different ways that we can start to attack their new ways of acting?

**Mr. Rae:** That is a huge philosophical question. The answer is, yes. This is ongoing. You are quite right to suggest that it is a moving, evolving issue.

I continue to believe that the fundamental issues surrounding terrorism are political and that it is the political engagement of populations and how receptive communities are to messages of hatred and violence. Ultimately, the inoculation against accepting this virus, if you see it that way, is fundamentally about politics. If you look at how terrorism ends or how it is dramatically reduced as a phenomenon in different countries, it happens when there is such a sense of solidarity and such a sense of inclusiveness in the country that those ideas just do not take hold. People refuse to take part because it is horrible, too costly and the consequences of the action become so severe. Ultimately, the task is always to look at how we resolve these questions. How do we deal with the political momentum to get to a solution?

This legislation is not a be all and end all. It is a narrowly cast piece of legislation that says that here is a situation where citizens have lost their lives as a result of a terrorist act, and they want to know what their legal rights are. We are saying that they have one more legal right: If you can prove that the government of X, Y, or Z was indirectly or directly responsible for the financing of the group that killed you, you have a cause of action, and we will respect that. We will, as a country, line up our legal systems to allow that to happen. We will not prevent or stop you from doing that, and we will not allow those governments to invoke the protections of diplomacy to cloak their nefarious activity.

À ma connaissance, le financement étranger n'était pas vraiment la question au cœur du débat dans l'affaire Air India. Le juge Major va peut-être trouver quelque chose parce qu'il a mené une enquête approfondie, mais je viens tout juste de passer en revue les éléments de preuve qui existent. Il a mené une enquête beaucoup plus fouillée. Toutefois, ce n'est pas l'impression que j'ai eue.

**Le sénateur Andreychuk :** Cet argument semble donner du poids à l'idée voulant que des groupes vont trouver des moyens simples et bon marché, peu importe la raison, de faire du tort à des civils. Nous ne semblons pas savoir pourquoi ils agissent de cette façon, mais ils ont le pouvoir de le faire. Il suffit de consulter Internet pour savoir comment fabriquer des armes.

Concernant le terrorisme d'État, j'ai l'impression que les États qui se livrent à des activités terroristes sont de plus en plus intelligents du fait qu'ils arrivent à cacher les liens directs. Ils utilisent d'autres outils, notamment le développement pour mettre des idées dans la tête des gens. Toutefois, ces groupes sont en train de changer leurs méthodes, les liens directs de financement. Doit-on élaborer de nouvelles lois ou trouver des moyens différents de nous attaquer à ces nouvelles façons de faire?

**M. Rae :** Vous posez là une vaste question philosophique. La réponse est oui. Vous avez raison de dire que la situation ne cesse d'évoluer.

Je continue de croire que les enjeux fondamentaux qui sous-tendent les activités terroristes sont de nature politique : l'engagement politique des populations, la façon dont elles réagissent aux messages de haine et de violence. En dernier recours, la protection contre ce virus passe par la politique. Si on jette un coup d'œil à la façon dont les activités terroristes prennent fin ou perdent de leur importance dans différents pays, on constate que cela se produit quand il y a un tel sentiment de solidarité et d'inclusion qui se manifeste dans le pays que ces idées ne tiennent tout simplement plus. Les gens refusent d'y adhérer parce que c'est terrible, trop coûteux, et parce que les conséquences des gestes posés sont graves. Au bout du compte, il faut trouver des moyens de régler ces problèmes. Comment créer l'élan politique nécessaire pour arriver à une solution?

Ce projet de loi n'est pas la réponse à tous les problèmes. Il s'agit d'une mesure législative de portée restreinte qui dit : voici une situation où des citoyens ont perdu leur vie en raison d'un acte terroriste. On veut savoir quels sont leurs droits juridiques. Nous disons qu'ils en ont un autre : si vous arrivez à prouver que le gouvernement X, Y ou Z était indirectement ou directement responsable du financement du groupe qui a tué cette personne, vous pouvez intenter des poursuites contre celui-ci et et nous allons respecter ce droit. Nous allons, en tant que pays, faire intervenir nos systèmes juridiques. Nous ne vous empêcherons pas d'entreprendre une telle démarche, nous ne vous mettrons pas des bâtons dans les roues, et nous ne permettrons pas à ces gouvernements d'invoquer le principe de la protection diplomatique pour cacher leur acte répréhensible.

The financing of terrorism is a horrible occurrence. As a country, we should be saying that we want to stop it, and we want to do what we can to give citizens the right to stop it.

**The Chair:** Thank you very much, Mr. Rae

**Mr. Rae:** I have appreciated it. The civility of the exchange was mind-blowing.

**The Chair:** I particularly thank you for correcting my error. I was thinking of more recent judicial events, but you clarified the record.

Senators, we have the great pleasure of welcoming our second witness this morning, Professor Ed Morgan, Professor, Faculty of Law, University of Toronto.

Welcome and thank you for being with us. Please proceed with your statement and then we will ask you questions.

**Ed Morgan, Professor, Faculty of Law, University of Toronto:** Honourable senators, thank you for inviting me here this morning. I am here to speak in support of the bill, which I think is very good, very well-constructed and very thoughtfully drafted, and which reflects a positive contribution to Canadian policy.

I have provided a written brief and will speak a bit to the issues in it. I will not, however, repeat its contents precisely. You can read my, hopefully, eloquent, or at least entertaining, prose and get something out of it.

I will divide my comments this morning into three parts. I will address the changing nature of international law, which senators asked Mr. Rae about. I will talk about the place of sovereign immunity law within the general rubric of the rule of law, which is another issue this committee was inquiring about this morning. I will finish with a few words on terrorism and politics and what I believe is the very well-thought-out design of this bill to address those issues.

On the changing nature of international law, it is true that it is not the fastest moving body of law in the world. I teach it at the University of Toronto, and we do have to update our case materials every year. It does move at a visible pace.

The well-known 1977 *Trendtex Trading* case before England's appeal court was a sovereign immunity case. It had to do with whether England would move from the old absolute immunity standard to a more restrictive immunity standard, that is to say, to exempt the commercial activities of sovereign states from the sovereign immunity rule.

England had not legislated on the subject, so the appeal court had to look around for advice on what to do about it. The mercurial Lord Denning, always good for a one-liner, said, "I would use of international law the words which Galileo used of the earth: 'But it does move.'"

It does move. We might not always see it; we might have to take some perspective on it. Eventually though, it does move, and

Le financement du terrorisme est quelque chose de terrible. En tant que pays, nous devrions dire que nous voulons y mettre fin, que nous allons prendre les mesures nécessaires pour redonner aux citoyens le droit d'y mettre un terme.

**La présidente :** Merci beaucoup, monsieur Rae.

**M. Rae :** C'est moi qui vous remercie. J'ai été fortement impressionné par la civilité des échanges.

**La présidente :** Je tiens surtout à vous remercier d'avoir corrigé mon erreur. Je songeais à des affaires judiciaires plus récentes, mais vous avez clarifié les choses.

Sénateurs, nous avons le grand plaisir d'accueillir notre deuxième témoin de ce matin, le professeur Ed Morgan, de la Faculté de droit de l'Université de Toronto.

Bienvenue et merci d'être venu nous rencontrer. Vous pouvez lire votre exposé, après quoi nous vous poserons des questions.

**Ed Morgan, professeur, faculté de droit, Université de Toronto :** Honorables sénateurs, merci de m'avoir invité à venir vous rencontrer ce matin. Je suis en faveur du projet de loi : c'est une mesure législative à la fois excellente, bien structurée et soigneusement rédigée qui apporte une contribution positive à la politique canadienne.

J'ai soumis un mémoire écrit. Je vais aborder certains des points soulevés dans celui-ci. Je n'en ferai toutefois pas la lecture. Vous pouvez lire ma prose éloquente, ou à tout le moins divertissante, et en tirer, je l'espère, quelque chose.

Je vais diviser mes commentaires en trois parties. Je vais d'abord vous parler de l'évolution du droit international, un sujet sur lequel les sénateurs ont interrogé M. Rae. Ensuite, je vais dire quelques mots au sujet de la Loi sur l'immunité des États et de la primauté du droit, une autre question que le Comité a abordée ce matin. Enfin, je vais parler de terrorisme et de politique, et aussi de la façon réfléchie dont le projet de loi aborde ces questions.

Pour ce qui est de l'évolution du droit international, il est vrai que ce droit n'évolue pas très rapidement. J'enseigne à l'Université de Toronto et nous devons mettre à jour nos dossiers tous les ans. Ce droit évolue effectivement très lentement.

L'affaire bien connue *Trendtex Trading*, dont la Cour d'appel d'Angleterre a été saisie en 1977, portait justement sur l'immunité des États. Il s'agissait de déterminer si l'Angleterre devait passer de l'ancienne norme d'immunité absolue à une norme plus restrictive, c'est-à-dire exempter les activités commerciales des États souverains de la règle d'immunité des États.

Comme l'Angleterre n'avait pas de loi en la matière, la cour d'appel a dû se faire conseiller. Le versatile lord Denning, célèbre pour ses phrases-choc, a déclaré : « J'emploierais, pour décrire le droit international, les mêmes mots qu'a utilisés Galilée pour décrire la Terre : « Elle est en évolution permanente ».

Le droit international évolue lui aussi constamment, mais ce n'est pas toujours évident, sauf peut-être si on l'examine sous un

we are ready, in this bill, for yet another move, or at least for Canada to implement one of international law's new moves.

In 1999, the English House of Lords said that it moved again with the *Pinochet* case, that is to say, there can be no sovereign immunity for criminal charges based on gross violation of international human rights. Sovereign immunity theoretically would have applied to General Pinochet because sovereign immunity and head of state immunity are directly linked in the classical international law frame of mind. The sovereign is literally the head of state, so what is good for the sovereign as a collectivity, as an embodiment of the nation, is also applicable to the sovereign himself or herself as head of state. The House of Lords said that they would not go that route, that they would not give him sovereign immunity from a criminal charge of gross violation of international human rights, which led to a reopening of the world of international criminal law.

After the *Pinochet* case, we had the impetus for negotiating the International Criminal Court; and international criminal law as a field of legal endeavour has really taken off, springboarding from the *Pinochet* case, from that movement in international law.

After the *Pinochet* case, the next logical move would be the removal of sovereign immunity when it comes to civil liability for gross violations of international human rights. That case has been argued in Ontario in a well-known case called *Bouzari*. Mr. Bouzari brought an action against Iran, and his point was that there should be no liability from civil actions for gross violations of human rights law. It was thoroughly canvassed in the Ontario courts, both at the trial level and at the Court of Appeal.

I will read to you a few sentences from the Ontario Superior Court's judgment in the *Bouzari* case. I am reading it for a couple of reasons, which will become obvious. Justice Swinton of the Ontario Superior Court of Justice, at paragraph 36 of her 2002 judgment in the *Bouzari* case, says:

> To assist me with the international law issues under this heading, as well as the Charter arguments, expert opinion evidence on international law was given by Ed Morgan, an Associate Professor of International Law at the University of Toronto, on behalf of the plaintiff, and Christopher Greenwood, Q.C., who holds the Chair in International Law at the London School of Economics, on behalf of the intervenor, the Attorney General of Canada.

The Attorney General of Canada had intervened standing in the shoes of Iran. Iran did not appear to defend itself, but the Attorney General of Canada intervened and carried the sovereign immunity defence on behalf of the defendant.

In paragraph 52, Justice Swinton says:

angle particulier. Tôt ou tard, toutefois, il change, et le Canada est prêt, dans le projet de loi à l'étude, à en reconnaître un autre changement ou, du moins, à mettre en œuvre une nouveauté du droit international.

En 1999, la Chambre des lords britannique a reconnu que le droit international avait à nouveau changé à la suite de l'affaire *Pinochet*, c'est-à-dire qu'il ne peut pas y avoir d'immunité des États contre des poursuites pénales pour violation flagrante des droits fondamentaux internationaux. En théorie, l'immunité des États se serait appliquée au général Pinochet puisque l'immunité du chef d'État y est assimilée, selon le raisonnement classique en droit international. Le souverain est littéralement le chef d'État, de sorte que ce qui vaut pour l'État souverain, en tant qu'incarnation de la nation, s'applique aussi au chef d'État. La Chambre des lords a déclaré qu'elle n'emprunterait pas cette voie, qu'elle n'accorderait pas au général l'immunité d'État pour le soustraire à une accusation criminelle de violation flagrante du droit humanitaire international, ce qui a mené à un réexamen du droit pénal international.

Après l'affaire *Pinochet*, nous avions l'élan voulu pour négocier la création de la Cour pénale internationale, et c'est alors que le droit pénal international en tant que domaine d'activité juridique a vraiment pris son essor.

Après l'affaire *Pinochet*, l'étape logique suivante aurait été d'abolir l'immunité absolue contre des poursuites civiles pour les violations flagrantes du droit humanitaire international. Cette cause a été plaidée en Ontario dans la célèbre affaire *Bouzari*. M. Bouzari a poursuivi l'Iran, alléguant que cet État n'était pas à l'abri des poursuites civiles pour atteinte flagrante aux droits de la personne. L'affaire a été longuement débattue par les cours ontariennes, tant en première instance qu'en seconde.

Je vous lis quelques phrases de la décision rendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans l'affaire *Bouzari* pour plusieurs raisons, qui deviendront évidentes. Donc, la juge Swinton, de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, a écrit, au paragraphe 36 de la décision de 2002 qu'elle a rendue dans l'affaire *Bouzari* :

> Pour m'aider à cerner les questions de droit international dans cette affaire, de même qu'à trancher au sujet des arguments invoquant la Charte, Ed Morgan, professeur agrégé de droit international à l'Université de Toronto, a témoigné comme expert pour le demandeur alors que Christopher Greenwood, c.r. qui occupe la chaire de droit international au London School of Economics, a témoigné comme expert pour l'intervenant, soit le procureur général du Canada.

Le procureur général du Canada est intervenu pour le compte de l'Iran. L'Iran n'est pas venu se défendre, mais le procureur général du Canada est intervenu et a invoqué en son nom l'immunité des États.

Au paragraphe 52, la juge Swinton précise :

> In my view, Mr. Greenwood's opinion with respect to the interpretation of the Convention, as well as other issues of international law, is more persuasive than Mr. Morgan's.

You win a few, you lose a few.

Speaking of terrifying experiences, Justice Swinton, who I think is a brilliant jurist, was my professor of constitutional law in my first year of law school, so it was a fun experience all around.

Justice Swinton continues:

> Mr. Morgan described Mr. Greenwood's approach as "too conservative", since it describes where international law has been, but not where it is going.

I teach this case every year. I like to think that if you have to lose a case that your students have to study, this is the best way to lose it, that is to say, I was too progressive and slightly ahead of my time.

Justice Swinton goes on to say:

> During his testimony, Mr. Morgan candidly admitted that he was advocating a position where international law was going (and, in his view, should be heading).

That was five and a half years ago, and I hope we have evolved a bit in a half decade.

The next sentence in the judgment is the giveaway. Her Honour says:

> At one point, he indicated that a trend was occurring, but no first step had been taken by any state to assert extraterritorial civil jurisdiction over a foreign state for acts of torture.

That is not quite accurate. That is to say, the United States has legislation that would address this type of situation.

What she meant to say is that no court has done it in the absence of legislative authorization. Courts around the world are waiting for their legislatures to take those steps. I know this because courts have said so in precisely so many words, following up on the *Pinochet* case, in which we find the House of Lords saying that there will be no sovereign immunity for criminal liability.

The *Al-Adsani* case asked the same question for civil liability. The House of Lords specifically said that the problem with the *Al-Adsani* case was that not only had England not legislated appropriately for this type of civil liability, but also what Lord Denning did in the *Trendtex* case could not be done. If a survey was taken around the world, not enough countries would be found that would have created an international custom. They are waiting for countries such as England. A few have been found, such as the United States. However, they are waiting for countries to legislate this. Courts will not do it on their own.

> Selon moi, l'opinion de M. Greenwood concernant l'interprétation de la convention et d'autres points de droit international est plus convaincante que celle de M. Morgan.

Il faut bien reconnaître qu'on ne peut pas toujours avoir raison.

Tant qu'à parler d'expérience terrifiante, je signale que la juge Swinton, une brillante juriste, m'a enseigné le droit constitutionnel durant ma première année à la faculté de droit, de sorte que ce fut plutôt amusant de me retrouver devant elle.

La juge Swinton ajoute :

> M. Morgan a décrit l'approche de M. Greenwood comme étant « trop prudente », parce qu'il décrit le droit international tel qu'il était, non pas tel qu'il devient.

Je parle de cette affaire à mes étudiants chaque année. J'aime bien croire que, s'il faut perdre une cause que vos charges étudieront, autant que ce soit pour avoir été trop progressiste et légèrement en avance sur son époque.

La juge Swinton rajoute :

> Durant son témoignage, M. Morgan a candidement admis qu'il défendait une position représentant ce que deviendra (et selon lui ce vers quoi devrait s'orienter) le droit international.

C'était il y a cinq ans et demi déjà, et j'espère que nous avons évolué un peu depuis lors.

La phase qui suit est révélatrice. Son honneur le juge déclare :

> À un moment donné, il a précisé qu'une tendance se manifestait, mais qu'aucun État n'avait commencé à affirmer une juridiction civile extraterritoriale à l'égard d'un État étranger ayant commis des actes de torture.

Ce n'est pas tout à fait vrai. En effet, les États-Unis ont adopté une loi qui porte sur ce genre de situations.

Ce qu'elle voulait dire, c'est qu'aucun tribunal ne l'a fait en absence d'une loi habilitante. Les tribunaux du monde entier attendent que les assemblées législatives prennent ces mesures. Je le sais, parce que les cours l'ont affirmé en autant de mots, après l'affaire *Pinochet*, dans laquelle la Chambre des lords déclare qu'il n'y a pas d'immunité d'État contre les poursuites criminelles.

L'affaire *Al-Adsani* a porté sur la même question de responsabilité civile. La Chambre des lords a précisé que le problème posé par l'affaire *Al-Adsani* était que, non seulement l'Angleterre n'avait pas légiféré comme il convient pour permettre ce genre de poursuite civile, mais également que ce que lord Denning avait fait dans l'affaire *Trendtex* ne pouvait se faire. Si une étude était menée à l'échelle planétaire, on se rendrait compte que trop peu de pays ont reconnu le principe dans leurs lois pour pouvoir parler d'une coutume internationale. Ils attendent de voir ce que vont faire d'autres pays comme l'Angleterre. Quelques-uns l'ont fait, comme les États-Unis. Cependant, les cours attendent que les pays adoptent des lois. Elles n'agiront pas de leur propre chef.

That is effectively what the courts of Ontario said. Justice Swinton's judgement was confirmed by the Ontario Court of Appeal, which stated that we have to wait for the legislature to implement this lifting of sovereign immunity for the purposes of civil liability.

My submission today is that international law norms and international law rules do move. However, they do not get pushed there by courts. Courts will reflect what governments and legislatures do. It is up to this body and to Parliament, generally, to set this in motion. Courts will reflect this once it is set in motion, but we cannot rely on judicial developments alone. Judicial developments have to fall on the heels of legislative developments.

That is only fair, given that this is a matter of important public policy and has a political element to it. We do not want courts to take these initiatives completely on their own. We want them to take the signal that Parliament gives them. That is my first point about the moving of international law; it is waiting for Parliament to move it.

My second point deals with the rule of law, which leads to the question of why we have sovereign immunity. Also, in terms of the rule of law and the international rule of law, what are we doing to international legal theory when we restrict sovereign immunity or add yet one more exemption to the usual sovereign immunity rule?

I can best illustrate the debate here and tell you what this is all about and where the rule of law fits in by telling you about two cases decided by the Supreme Court of Canada, both in the same year, in 1943. Interestingly, two sovereign immunity cases came before the Supreme Court of Canada in 1943. Both were straight-up sovereign immunity questions and the Supreme Court — the same bench — went different ways on the two questions in the same year. The two cases are *Reference re Foreign Legations* and *Reference re U.S. Forces*. They were two sovereign immunity cases with two different conclusions.

In my opinion, neither is right and neither is wrong. They are both equally right under the circumstances and under their context. I will give you the quick versions of them.

In the *Foreign Legations* case, the question before the court was as follows: Can Ottawa sue foreign embassies to collect a property tax bill? Chief Justice Duff in 1943 addressed this by looking at first principles; looking through the entire history of sovereign immunity law, back to the judgment of Chief Justice Marshall in the Supreme Court of the United States in the famous *Schooner Exchange* case in 1812.

C'est, dans les faits, ce que les cours de l'Ontario ont affirmé. L'arrêt de la juge Swinton a été confirmé par la Cour d'appel de l'Ontario, qui a affirmé qu'il faut attendre que l'assemblée législative adopte une loi de mise en œuvre de cette levée de l'immunité des États contre les poursuites civiles.

Je soutiens aujourd'hui que les normes et les règles du droit international évoluent effectivement. Cependant, ce ne sont pas les cours qui les font évoluer. Les cours reflètent les mesures adoptées par les gouvernements et les assemblées législatives. C'est à ces organes et au Parlement, en règle générale, qu'il appartient d'amorcer le processus. Les cours en tiendront compte une fois que le processus est amorcé, mais nous ne pouvons miser uniquement sur des faits nouveaux sur le plan judiciaire. Les nouveautés judiciaires sont à la remorque des faits nouveaux sur le plan législatif.

Ce n'est que juste, étant donné qu'il s'agit là d'une question importante de politique gouvernementale et qu'elle comporte une dimension politique. Nous ne souhaitons pas que les cours se substituent à nos législateurs pour prendre ces initiatives. Nous souhaitons qu'elles se conforment au message envoyé par le Parlement. C'est le premier point que je souhaitais faire valoir au sujet de l'évolution du droit international. Il faut que le Parlement agisse pour qu'il y ait changement.

Mon deuxième point porte sur la primauté du droit, ce qui nous porte à nous interroger sur la raison d'être de l'immunité des États. De plus, en ce qui concerne la primauté du droit et la prééminence du droit international, qu'arrive-t-il à la théorie légale internationale quand nous limitons l'immunité des États ou que nous prévoyons une autre exemption à la règle habituelle de l'immunité des États?

La meilleure façon d'illustrer le débat dans ce cas et de vous en faire comprendre l'objet, de vous situer en contexte, est de vous parler de deux affaires dans le cadre desquelles la Cour suprême du Canada a rendu des arrêts contradictoires la même année, c'est-à-dire en 1943. Fait intéressant, la Cour suprême du Canada a été saisie de deux renvois relatifs à l'immunité de l'État cette année-là. Les deux mettaient directement en cause l'immunité des États, et la Cour suprême — le même banc — a rendu des décisions contraires au cours de la même année. Je parle du renvoi intitulé *Reference re Foreign Legations* et du renvoi intitulé *Reference re U.S. Forces*. Vous y trouverez deux affaires mettant en cause l'immunité des États dans lesquelles la cour est arrivée à deux conclusions différentes.

À mon avis, ni l'un ni l'autre de ces arrêts n'est bon ou mauvais. Les deux se valent, selon le contexte. Je vais vous les résumer brièvement.

Dans le renvoi *Foreign Legations*, voici la question au sujet de laquelle devait se prononcer la cour : Ottawa peut-il poursuivre les ambassades étrangères qui ne paient pas les taxes foncières? Le juge en chef Duff a pris cette cause en délibéré en 1943 en s'attardant tout d'abord aux principes. Il a donc passé en revue tout l'historique du droit d'immunité des États, jusqu'à la décision rendue en 1812 par le juge en chef Marshall, de la Cour suprême des États-Unis, dans la fameuse affaire *Schooner Exchange*.

Chief Justice Duff repeated what Chief Justice Marshall said that sovereign immunity comes from the notion of the equality of states. That is why we have sovereign immunity. One state's courts are not supposed to sit in judgment of the acts of another state. No state can compel a foreign state to be a defendant in its own process.

Today in Ontario, we have modernized all the forms of action. However, if you recall — those of you who are lawyers or who practiced in the courts prior to the civil procedure reform in, I believe, 1984 — we used to have the old writ of summons.

You would start off a legal action with a writ of summons, which they still have in England. In any ordinary civil suit, the writ of summons commands the defendant in the name of Her Majesty to appear at such a place at such a date.

This is just an illustration of why we have sovereign immunity. Her Majesty cannot command her equal. Her Majesty is not supposed to be commanding a foreign sovereign to appear in her courts. That is what Chief Justice Duff said in the *Foreign Legations* case.

The international rule of law is that all sovereigns are equal. That is where sovereign immunity originates. We are not supposed to subject a sovereign to the commands of a foreign sovereign to appear and be judged by its sovereign equal. International law is where sovereigns are equal. We know they are not equal in international politics, in economics or in military strength. However, law is the one place where each sovereign is supposed to have equal rights and stature. The consequence of this strict equality, as I said, is no passing judgment by one sovereign in the courts of another.

If there is a complaint, sovereigns are supposed to deal with that as equals on the diplomatic level or in international forums. Therefore, to protect this notion of the international rule of law and the equality of states, we have traditionally given each state immunity in the other state's domestic arena. That was the conclusion of Chief Justice Duff in the *Foreign Legations* case.

The other 1943 case was a case called *Reference re U.S. Forces*. It raised the problem of the potential criminal liability of American soldiers who commit crimes while stationed here in Canada. During the Second World War, in 1943, due to the coordinated war effort, many American soldiers were stationed across bases in Canada or in naval bases in Canada.

A soldier in uniform is a classic appendage of his or her sovereign. A soldier in uniform might also be subject to sovereign immunity for his or her criminal acts. Again, the Supreme Court went into a review of what sovereign immunity is all about. This time Justice Rand wrote the judgment of the Supreme Court. He more or less said that granting the foreign soldiers stationed here sovereign immunity for acts that they commit while in the confines of their own base — albeit, that the base is on Canadian

Le juge en chef Duff a repris ce qu'avait dit le juge en chef Marshall, soit que l'immunité des États vient du principe d'égalité des États. C'est la raison pour laquelle il existe une immunité des États. En effet, un État n'est pas soumis à la juridiction d'un autre État. Aucun État ne peut obliger un État étranger à se soumettre à ses tribunaux.

Aujourd'hui, en Ontario, nous avons modernisé toutes les formes de procédure. Cependant, si vous vous en rappelez — ceux d'entre vous qui étaient avocats ou qui ont pratiqué le droit avant la réforme de la procédure civile en 1984, je crois —, nous avions le vieux bref d'assignation.

Ainsi, on pouvait lancer une poursuite juridique au moyen d'un bref d'assignation, bref qui existe encore en Angleterre. Dans toute poursuite ordinaire au civil, le bref d'assignation oblige la défense, au nom de Sa Majesté, à comparaître à tel endroit et à telle date.

Voilà qui sert simplement à illustrer pourquoi l'immunité des États existe. En effet, un égal n'a pas d'autorité sur son égal. Sa Majesté n'est pas censée pouvoir ordonner à un souverain étranger de comparaître devant ses tribunaux. C'est ce que le juge en chef Duff a dit dans l'affaire *Foreign Legations*.

La primauté du droit international repose sur le principe que tous les souverains sont égaux, d'où l'immunité des États. Nous ne sommes pas censés soumettre un souverain aux ordres d'un autre souverain et lui faire subir le jugement de son égal. C'est en droit international que les souverains sont égaux. Nous savons qu'ils ne le sont pas en termes de politique internationale, d'économie ou de puissance militaire. Cependant, le droit international est l'un des rares domaines où chaque souverain a les mêmes droits et la même importance que ses homologues. La conséquence de cette stricte égalité, comme je l'ai dit, c'est qu'un souverain ne peut pas traduire un autre souverain devant ses tribunaux.

S'il y a matière à plainte, les souverains sont censés traiter d'égal à égal, par les voies diplomatiques ou en passant par les tribunes internationales. Par conséquent, en vue de protéger ce principe de la primauté du droit international et de l'égalité des États, nous nous sommes toujours accordés l'un l'autre l'immunité d'État sur le territoire de l'autre. C'est la conclusion à laquelle en est venu le juge en chef Duff dans le renvoi *Foreign Legations*.

L'autre arrêt rendu en 1943 était intitulé *Reference re U.S. Forces*. Il portait sur une éventuelle responsabilité criminelle des soldats des États-Unis qui commettaient des crimes alors qu'ils étaient stationnés au Canada. Durant la Seconde Guerre mondiale, en 1943, en raison d'un effort de guerre coordonné, de nombreux soldats américains ont été stationnés au Canada.

Le soldat en uniforme est le prolongement classique de son souverain. Le soldat en uniforme pourrait aussi être visé par l'immunité des États dans le cas d'actes criminels. À nouveau, la Cour suprême s'est penchée sur l'immunité des États. Cette fois, c'est le juge Rand qui a rédigé l'arrêt. Il a plus ou moins affirmé qu'on peut accorder aux soldats étrangers en garnison ici l'immunité des États pour des actes qu'ils commettent pendant qu'ils se trouvent sur leur propre base — même si cette base se

territory — is fine. That conforms to the idea that we have invited in our sovereign equal on an equal playing field, and we will let them take care of their own internal disciplinary and prosecutorial matters.

However, when it comes to a crime that an American soldier might have committed in Canada while off base or off duty, among Canadian civilians, that version of sovereignty immunity in effect, Justice Rand felt, would put the American soldiers and American sovereignty above the law. Those of you who have looked at Canadian constitutional law, will know Justice Rand is the great champion of the rule of law; the classic Albert Venn Dicey's version of the rule of law that everyone is equal before the law, and no one is above the law not even the domestic Crown. That was Dicey's version of the rule of law in England.

In Canada, in the famous *Roncarelli* case, not even Maurice Duplessis was above the law. Everyone from a prime minister or premier on down must face the law as equals. The rule of law in Canada, in English constitutional tradition, means equality before the law. Everyone answers to the courts on an equal footing: Our government, as Justice Rand said, as well as foreign governments and every individual who comes before the courts; every citizen and every foreign individual.

For the sake of our domestic constitutional version of the rule of law, the Supreme Court said that we had to restrict sovereign immunity for crimes against Canadians, even if committed by an agent of a foreign state, at least when those crimes were committed inside Canada. That was 1943.

We are now ready for the next step. If agencies or agents sponsored by a foreign state commit crimes against Canadians outside of Canada, we are also ready for this version of the rule of law and will subject them to our courts.

We have two versions. When we lift sovereign immunity, many international lawyers will say that we are abandoning the international notion of equality of states.

We are not abandoning the international rule of law; we are simply replacing it with our domestic constitutional law. Justice Rand understood 60 years ago that this is a valid option for a rule of law society because we have to at some point stop the international notion of equality and trigger the domestic rule of equality. Otherwise, sovereign immunity on the international level becomes sovereign immunity on the domestic level. That is where this bill fits into the rule of law. We are simply embracing our constitutional notions of the rule of law.

**The Chair:** This is absolutely fascinating, but we do want to ask you questions.

**Mr. Morgan:** Give me two minutes on my last point of politics and terrorism and the good drafting of this bill.

trouve en territoire canadien. Voilà qui correspond à l'idée que nous avons invité le souverain égal chez nous selon les mêmes règles et que nous allons le laisser régler lui même ses problèmes internes de discipline ou de poursuite.

Toutefois, lorsqu'il est question d'un crime qu'aurait pu commettre un soldat américain en territoire canadien alors qu'il se trouvait à l'extérieur de la base ou n'était pas en service, qu'il circulait parmi les civils canadiens, une pareille interprétation de l'immunité des États placerait, de l'avis du juge Rand, les soldats américains et les souverains américains au-dessus des lois. Ceux d'entre vous qui ont étudié le droit constitutionnel canadien savent que le juge Rand est le grand champion de la primauté du droit selon l'interprétation classique d'Albert Venn Dicey, de l'avis duquel chacun est égal aux yeux de la loi et que nul n'est au-dessus des lois, pas même la Couronne. C'est ainsi que Dicey interprétait la primauté du droit en Angleterre.

Au Canada, dans la célèbre affaire *Roncarelli*, même Maurice Duplessis n'était pas au-dessus des lois. Aux yeux de la loi, qu'on soit premier ministre ou autre, on est tous égal. La primauté du droit au Canada, dans la tradition constitutionnelle anglaise, signifie qu'on est égal aux yeux de la loi. Chacun répond aux tribunaux sur un pied d'égalité, qu'il s'agisse, comme l'a dit le juge Rand, du gouvernement national ou de gouvernements étrangers et cela inclut toute personne qui se présente devant les tribunaux, tous les concitoyens et tous les ressortissants étrangers.

Pour le bien de notre interprétation nationale et constitutionnelle de la primauté du droit, la Cour suprême a statué, en 1943, qu'il fallait restreindre l'immunité des États contre les crimes commis à l'endroit de Canadiens, même s'ils sont commis par l'agent d'un État étranger, du moins lorsque ces crimes sont commis au Canada même.

Nous sommes maintenant prêts à passer à l'étape suivante. Si des organismes ou des agents d'un État étranger commettent des crimes contre des Canadiens à l'extérieur du Canada, nous sommes également prêts à appliquer cette interprétation de la règle du droit et à les traduire devant nos tribunaux.

Il existe deux interprétations. Quand nous levons l'immunité des États, de nombreux juristes internationaux affirment que nous abandonnons le principe international d'égalité des États.

Nous n'y renonçons pas; nous le remplaçons simplement par notre droit constitutionnel national. Le juge Rand savait, il y a 60 ans, que c'est une option valable dans une société où règne le droit parce qu'il faut bien, à un moment donné, que s'arrête le principe international d'égalité et que se déclenche la règle d'égalité nationale, sans quoi l'immunité des États au niveau international devient l'immunité des États au niveau national. Voilà où se situe le projet de loi à l'étude par rapport à la primauté du droit. Nous ne faisons qu'appliquer des principes constitutionnels à la règle du droit.

**La présidente :** Voilà qui est tout à fait fascinant, mais je vous rappelle que nous avons des questions à vous poser.

**M. Morgan :** Donnez-moi deux minutes pour vous parler de mon dernier point, soit de la politique, du terrorisme et d'un bon texte de loi.

Virtually everyone will say at some generic level that terrorism violates the most basic norms of human rights law. The prohibition against terrorism is what they call a *jus cogens* prohibition. That we know. It is a gross violation of human rights law. Professor Cutler calls it a Nuremberg crime in some of his writings. We know it is also notoriously hard to define. Some of the questions earlier were getting at this.

In my view, it is a very good piece of draftsmanship that this bill targets the sponsors of listed terrorist entities. I take your earlier point, Madam Chair, that the list is limited; it is not an endless list. I would agree that it is not that easy for a new entity to get on this list. There should be some debate about this. I fully support the definition of terrorism that we have in section 83.01 of the Criminal Code. It is a very good definition. It is sound. It is based on international conventional definitions and the convention against terrorism financing. The Supreme Court adopted it for immigration law purposes in the *Suresh* case. It is a very good definition, but it does not solve all of the problems. Inevitably, there is some political element in assessing who is and is not a terrorist. Thinkers all over the world have tried to do this, and it is virtually impossible to entirely eliminate political value judgments in that equation, which is why we have a public process for listing terrorist organizations. To use the published list is a good thing because the published list is a transparent list.

The last controversial organization placed on the list was the Tamil Tigers. Substantial public debate took place about whether the Tamil Tigers truly belong on the list or not. That is appropriate. This is a good question for the government to be answering. We should not leave that to the courts. We should let the government, because it is transparently political, make that assessment first. The government makes it for the purposes of the Superintendent of Financial Institutions, our financial regulator. It makes it for the purposes of immigration law and for all kinds of purposes, and it should make it for these purposes as well. The courts can come to the already established list and find civil liability where there is the appropriate evidentiary record. Those are my submissions.

**Senator Baker:** Welcome to the committee. You have extensive experience, not just in being a recognized expert in international law but also in our courts, mostly at the level of the appeal court but certainly in the Superior Court of Justice, before the Supreme Court of Canada and in a variety of areas. For example, I recall you represented the Law Society of Upper Canada on the rules of insurance and the Epilepsy Association of Canada in an interesting case on the use of marijuana for medical purposes.

Presque tous reconnaîtront à un certain niveau que le terrorisme viole la plupart des normes fondamentales des droits humains. La prohibition contre le terrorisme est ce qu'on appelle la prohibition *jus cogens*. Cela, nous le savons. C'est une atteinte flagrante au droit humanitaire. Le professeur Cutler le qualifie de « crime de Nuremberg »» dans certains écrits. Nous savons qu'il est également notoirement difficile de définir une pareille expression. Certaines des questions posées tentaient de cerner ce point.

À mon avis, les rédacteurs du projet de loi à l'étude ont fait de l'excellent travail lorsqu'ils ont ciblé ceux qui commanditent les entités terroristes inscrites sur la liste. Je reconnais ce que vous avez dit tout à l'heure, madame la présidente, comme quoi la liste est limitée; ce n'est pas une liste infinie. Je reconnais qu'il n'est pas si facile de faire inscrire une nouvelle entité sur la liste. Il faudrait qu'on en débatte. Je souscris entièrement à la définition de terrorisme que l'on retrouve à l'article 83.01 du Code criminel. C'est une fort bonne définition. Elle est solide. Elle s'appuie sur des définitions conventionnelles internationales et la convention contre le financement du terrorisme. La Cour suprême l'a adoptée à des fins de droit d'immigration dans l'affaire *Suresh*. C'est une excellente définition, mais elle ne résout pas tout. Inévitablement, le fait de décider qui est terroriste et qui ne l'est pas comporte une certaine dimension politique. Les penseurs du monde entier ont cherché des moyens de le faire de manière à en retrancher complètement la dimension politique, mais c'est pratiquement impossible, d'où la raison pour laquelle le mécanisme prévu pour ajouter des organismes à la liste des terroristes est public. Le recours à une liste publique est bon parce qu'il assure une certaine transparence.

Le dernier organisme controversé inscrit sur la liste était les Tigres tamouls. On a alors longuement débattu en public la question de savoir si les Tigres tamouls devraient vraiment y figurer. Voilà qui est approprié. C'est là une bonne question à laquelle il faut que le gouvernement réponde. Il ne faudrait pas laisser cette tâche aux tribunaux. Nous devrions la confier au gouvernement, parce que sur le plan politique, c'est transparent. Le gouvernement fait déjà une pareille évaluation aux fins du surintendant des institutions financières, qui est notre autorité de réglementation dans le domaine financier. Il le fait aux fins de l'application de la Loi sur l'immigration et à toutes sortes d'autres fins, de sorte qu'il devrait le faire également à cette fin. Les cours peuvent se servir de la liste déjà établie et constater qu'il y a responsabilité civile lorsque la preuve est suffisante. C'est ce que je soutiens.

**Le sénateur Baker :** Soyez le bienvenu au comité. Vous avez beaucoup d'expérience non seulement en tant qu'expert reconnu du droit international, mais également devant nos tribunaux, surtout devant la Cour d'appel, mais sûrement aussi devant la Cour supérieure de justice, la Cour suprême du Canada et diverses autres cours. Ainsi, je me rappelle que vous avez représenté le Barreau du Haut-Canada concernant les règles d'assurance et Épilepsie Canada dans une cause intéressante concernant l'utilisation de la marijuana à des fins médicinales.

As a recognized expert in international law, you had to go through a procedure, first in the Superior Court, to be recognized as an expert before the court — which is a procedure in itself — and then to be recognized under the definition, I presume, of *R v. Finta* as an expert in international law and its applicability to domestic law in Canada. Now that you are an expert, the next case you go in, you are a recognized expert. As you know, that is the way of the system.

With the passage of this bill, as a recognized expert to be called in any future case that deals with a matter that arises out of this law, what would your opinion to the court be if we were to enact this measure as it is today, as it applies to a civil course of action in damages against a foreign state or an agent of the state?

**Mr. Morgan:** What would my opinion be?

**Senator Baker:** Yes. In other words, were you to be called by the applicant, would your opinion be that we have overcome the problems of the *Bouzari* case that you cited a moment ago? You said a date. To be exact, you said the Court of Appeal, 2002. It was 2004.

**Mr. Morgan:** I was quoting from the trial judgment.

**Senator Baker:** Have we overcome the problems that were identified by the Superior Court judge in the *Bouzari* case so that this action would be successful?

**Mr. Morgan:** The *Bouzari* case was a human rights violation, not terrorism per se, so it is not precisely applicable. However, if we put the *Bouzari* case in the terrorism context, I would say so. That is to say, we have overcome that Iran could no longer take advantage of the sovereign immunity defence for having sponsored an act of terrorism.

**Senator Baker:** There was some concern in a previous meeting we had about the process by which one brings the action under the State Immunity Act, which has a set of rules unto itself written into the act, in section 9, in which service of the originating document would be in a manner agreed to by the state or in a manner provided in subsection 9(2). The manner provided in subsection 9(2) is that the originating document would be delivered to the Deputy Minister of Foreign Affairs or a person designated by him for that purpose who shall transmit it to the foreign state. It goes on to say that the service of the document to the foreign state is at the date that the Deputy Minister of Foreign Affairs has certified that a copy of the document has been transmitted to the foreign state.

There was some concern raised here in the committee that perhaps the Deputy Minister of Foreign Affairs would refuse to serve the document on the foreign state. It was suggested by one

En tant qu'expert reconnu du droit international, vous avez dû vous soumettre à une procédure — une véritable procédure —, d'abord à la Cour supérieure, pour être reconnu comme expert-témoin judiciaire, puis vous faire reconnaître au sens de, je présume, *R c. Finta* comme un expert du droit international et de son applicabilité aux lois nationales canadiennes. Maintenant que vous êtes officiellement reconnu comme étant un témoin expert, la prochaine fois que vous irez témoigner dans une affaire, votre compétence sera établie. Comme vous le savez, c'est ainsi que fonctionne le système.

Si le projet de loi à l'étude est adopté, en tant qu'expert reconnu pouvant être appelé à témoigner dans des causes futures mettant en jeu cette loi, quelle serait votre opinion juridique si nous faisions entrer en vigueur la mesure à l'étude telle quelle, telle qu'elle s'applique à une poursuite en dommages-intérêts contre un État étranger ou l'agent d'un pareil État?

**M. Morgan :** Quelle serait mon opinion?

**Le sénateur Baker :** Oui. En d'autres mots, si le demandeur vous demandait de témoigner comme expert à son procès, quelle serait votre opinion : estimeriez-vous que nous avons surmonté les problèmes posés par l'affaire *Bouzari* dont vous avez parlé tout à l'heure? Vous avez mentionné une date. Pour être plus exact, vous avez parlé d'un jugement de la Cour d'appel de 2002. En fait, il a été rendu en 2004.

**M. Morgan :** Je vous citais un passage de la décision de première instance.

**Le sénateur Baker :** Avons-nous surmonté les problèmes qui ont été repérés par la juge de la Cour supérieure dans l'affaire *Bouzari*, de sorte que le requérant pourrait avoir gain de cause?

**M. Morgan :** L'affaire *Bouzari* portait sur une question de violation des droits de la personne, non pas sur un acte de terrorisme comme tel, de sorte que cette loi ne s'y appliquerait pas vraiment. Cependant, si l'affaire *Bouzari* se situait dans un contexte de terrorisme, je dirais que oui. J'estime que nous avons surmonté le problème posé par le fait que l'Iran a pu invoquer son immunité d'État pour ne pas répondre du fait qu'il a commandité un acte de terrorisme.

**Le sénateur Baker :** Durant une audience antérieure, nous avons exprimé des préoccupations au sujet du processus grâce auquel on entame une poursuite en vertu de la Loi sur l'immunité des États, qui comporte une série de règles, à l'article 9, selon lesquelles la signification de l'acte introductif d'instance se ferait de la manière convenue par l'État ou prévue au paragraphe 9(2). Or, aux termes de ce paragraphe, l'acte introductif d'instance serait signifié au sous-ministre des Affaires étrangères ou à la personne qu'il a désignée à cette fin qui le transmettrait par la suite à l'État étranger. Le paragraphe précise également que la signification de l'acte à l'État étranger est réputée avoir eu lieu à la date à laquelle le sous-ministre des Affaires étrangères a certifié que copie du document a été transmise à l'État étranger.

Certains membres du comité craignaient que le sous-ministre des Affaires étrangères refuse peut-être de signifier l'acte à l'État étranger. Un des membres a laissé entendre qu'il faudrait

of the members that perhaps, in that case, one would seek an order of mandamus to order the Deputy Minister of Foreign Affairs to serve the document. Do you have any thoughts on that?

**Mr. Morgan:** I had not thought about this before you raised the question, but now that you mention it, this would not be different in a terrorism case than it is in a commercial case. Currently, you can sue a foreign sovereign state for a commercial wrongdoing. It is common now, because sovereign states and their agencies are engaged in market transactions. We have many lawsuits against foreign sovereigns, and we use the mechanism of the deputy minister to effect service for commercial claims.

This new exemption to foreign sovereign immunity would not add anything new, but you may be flagging it as a concern that if it is more sensitive than a commercial lawsuit, maybe the deputy minister would exercise some political discretion that he is not supposed to be doing. The deputy minister is a mechanism for service for convenience sake, if nothing else. It is not supposed to be a moment to exercise political judgment. If I were advising a plaintiff or a plaintiff's lawyer who encountered problems with service, the easier route than seeking an order of mandamus, which could get you into a legal battle with the ministry itself, would be to ask for alternative service; that is, to seek leave from the court for an alternative form of service and simply serve the foreign sovereign state in the way you would serve a corporate entity.

This has been done in the United States. Because they have a lot of terrorism civil suits going through the courts in the United States, in particular against Iran, plaintiffs' lawyers have a hard time serving the Iranian government in the United States. Even the U.S. postal service will not take a courier package there. They seek leave for alternative service, and they use all sorts of other mechanisms. They have someone serve the Iranian ambassador in London instead of doing it through the U.S. Department of State, because the U.S. Department of State does not want to have any connection with Iran, even to sue them.

Alternatives exist, and courts are flexible in handling those difficulties.

**Senator Baker:** In conclusion, the professor is always right on these matters, and he is right again. Section 9(4) of the State Immunity Act says:

> Where service on an agency of a foreign state cannot be made under subsection (3), a court may, by order, direct how service is to be made.

Subsection (3) refers to the deputy minister.

That is the procedure we will be following after the passage of this bill.

peut-être, dans ce cas, avoir une ordonnance de mandamus pour obliger le sous-ministre des Affaires étrangères à le faire. Qu'en pensez-vous?

**M. Morgan :** Je n'ai pas réfléchi à cette question, mais maintenant que vous en parlez, il n'y aurait pas beaucoup de différence entre une cause mettant en jeu du terrorisme et une cause commerciale. Actuellement, on peut poursuivre un État souverain étranger pour une faute commerciale. C'est maintenant pratique courante, parce que les États souverains et leurs agents s'engagent dans des transactions de cette nature. Nous avons de nombreuses poursuites contre des États souverains étrangers, et nous passons par le sous-ministre pour leur signifier l'acte.

Cette nouvelle exception à l'immunité de l'État étranger n'ajouterait rien de nouveau, mais vous pourriez la signaler comme source de préoccupation, dire que si la question est plus délicate qu'une simple poursuite commerciale, le sous-ministre pourrait peut-être exercer un certain pouvoir discrétionnaire de nature politique qu'il n'est pas censé avoir. Le sous-ministre est une voie de signification de l'acte par souci de commodité, à défaut d'autre chose. Ce n'est pas censé être l'occasion de faire du discernement politique. Si j'avais à conseiller un intimé ou son avocat qui avait éprouvé des difficultés avec la signification de l'acte, plutôt que de demander une ordonnance de mandamus, qui pourrait se transformer en bataille juridique avec le ministère comme tel, il serait plus facile de demander une autre signification; c'est-à-dire demander à la cour la permission de signifier à nouveau l'acte directement à l'État souverain étranger comme vous le feriez à une personne morale.

Cela s'est déjà fait aux États-Unis. Parce qu'ils ont beaucoup de poursuites civiles en matière de terrorisme en instance, particulièrement contre l'Iran, les avocats des demandeurs ont de la difficulté à signifier l'acte au gouvernement de l'Iran aux États-Unis. Même le service postal des États-Unis n'y livrera pas un colis par messagerie. Ils demandent alors la permission de signifier autrement, et ils ont recours à toutes sortes d'autres mécanismes. Ainsi, un mandataire signifie l'acte à l'ambassadeur d'Iran à Londres, plutôt que de le faire en passant par le département d'État des États-Unis, parce que le département ne souhaite pas avoir quelque contact que ce soit avec l'Iran, même dans le cadre d'une poursuite.

Il existe d'autres moyens de le faire, et les cours donnent une certaine marge de manœuvre pour surmonter ces difficultés.

**Le sénateur Baker :** En conclusion, il faut faire confiance au professeur, qui a toujours raison en la matière, et à nouveau il a raison. On peut lire, au paragraphe 9(4) de la Loi sur l'immunité des États :

> Dans les cas où la signification à un organisme d'un État étranger ne peut se faire conformément au paragraphe (3), le tribunal peut, par ordonnance, prescrire le mode de signification.

Le paragraphe (3) porte sur le mode de signification qui passe par le sous-ministre.

C'est la procédure que nous suivrons après l'adoption du projet de loi à l'étude.

**Senator Di Nino:** Welcome, Mr. Morgan. Your experience shows. You are very well-versed in these issues, much more so than most of us.

The issue of definition of terrorist conduct has been discussed at this committee, and I am not sure it has been totally resolved. When the Canadian Coalition Against Terror, C-CAT, representatives appeared before us, they proposed amending Bill S-225 by replacing the words "terrorist conduct" with the words "terror sponsorship." Will you give us your opinion on whether that would best serve the proposed objective of this bill?

**Mr. Morgan:** You are talking about the amendments in this bill to the State Immunity Act?

**Senator Di Nino:** Yes, I believe it is proposed new section 2.1(1).

**Mr. Morgan:** I see, because it might not be direct terrorist conduct engaged in by the foreign state; it would be an indirect form of terrorist conduct, namely, the sponsorship or financing.

I hate to answer something such as this off the top of my head because words inevitably reverberate elsewhere, and we should all think about every word used in a statute such as this. I do see the point.

Sometimes we are, of course, accusing foreign states of direct acts of terrorism. We all may remember the *Ahani* case. Mr. Ahani was an agent of the Iranian Ministry of Intelligence and Security, the notorious MIS, which was found by the Federal Court of Canada to be a terrorist organization, and Mr. Ahani was found to be a terrorist agent on its behalf.

In that instance, you have a government agency engaging in direct terrorism. However, more typically, it is not the direct terrorist conduct. I do take the point that that seems to imply a directness that we are not talking about in most of these lifting of sovereign immunity cases. Sponsorship is more in line with what we are saying, but it may be both conduct and sponsorship.

I would have to think more about this.

**Senator Di Nino:** I would be happy if you undertook, if you wish, to give us a written opinion in the next few days. That would be just as valuable.

**The Chair:** Yes, we would very much appreciate that.

This question arose when we first began asking about this new phrase in our law, "terrorist conduct." Previously, in the Anti-terrorism Act, we referred to "terrorist activity," and we grappled with why the language here is not the same. At the same time, as Senator Di Nino has mentioned, the suggestion was made that the words "terrorist conduct," which appear several times in the portions of this bill dealing with the State Immunity Act, should be changed to "terrorist sponsorship," which perhaps

**Le sénateur Di Nino :** Monsieur Morgan, soyez le bienvenu. On voit que vous avez de l'expérience. Vous êtes très bien versé dans ces dossiers, beaucoup plus que la plupart d'entre nous.

Notre comité a discuté de la définition de l'activité terroriste, et je ne suis pas sûr que le problème est entièrement réglé. Quand les porte-parole de la Canadian Coalition Against Terror, c'est-à-dire C-CAT, ont témoigné, ils ont proposé que soit modifié le projet de loi S-225 en remplaçant l'expression « actîvité terroriste » par l'expression « commandite de la terreur ». Pouvez-vous nous dire si, selon vous, cette nouvelle expression nous permettrait de mieux atteindre l'objectif du projet de loi à l'étude?

**M. Morgan :** Vous parlez de modifications apportées à la Loi sur l'immunité des États dans le projet de loi à l'étude?

**Le sénateur Di Nino :** Oui. Je crois qu'il s'agit du nouveau paragraphe 2.1(1).

**M. Morgan :** Je vois. La raison serait que l'État étranger ne se livre peut-être pas directement à une activité terroriste, qu'il pourrait s'agir d'une forme indirecte, par exemple en finançant ou en commanditant le groupe en question.

Je déteste répondre à de pareilles questions sans avoir pu les examiner, parce que les mots utilisés ont inévitablement des effets ailleurs, et il faudrait bien peser chaque mot dans une pareille loi. Mais je vois le sens de votre question.

Parfois nous accusons, naturellement, des États étrangers d'actes directs de terrorisme. Tous se souviennent de l'affaire *Ahani*. M. Ahani était un agent du tristement célèbre ministère du Renseignement et de la Sécurité d'Iran qui a été reconnu par la Cour fédérale du Canada comme étant un organisme terroriste, et M. Ahani a été déclaré terroriste agissant pour le compte du ministère.

Dans ce cas, vous êtes aux prises avec un organisme gouvernemental engagé directement dans des actes de terrorisme. Cependant, plus typiquement, il ne s'agit pas d'une activité directe. Je comprends ce que vous dites, en ce sens que l'expression utilisée laisse entendre qu'il s'agit d'une activité directe alors que ce n'est pas le cas la plupart du temps. La commandite correspond davantage à ce dont il est question, mais ce pourrait être à la fois des activités directes et de la commandite.

Il faudrait que j'y réfléchisse davantage.

**Le sénateur Di Nino :** Vous me rendriez vraiment heureux si vous pouviez nous envoyer par écrit votre opinion au cours des prochains jours. Ce serait vraiment utile.

**La présidente :** Oui. Nous vous en serions très reconnaissants.

La question a été soulevée quand nous avons commencé à interroger les témoins au sujet de cette nouvelle expression de la loi, soit le « comportement terroriste ». Auparavant, dans la Loi antiterroriste, il était question d'« activités terroristes », et nous nous sommes demandé pourquoi la même expression n'avait pas été reprise. Parallèlement, comme l'a mentionné le sénateur Di Nino, on a proposé que l'expression « activités terroristes », qui figure à plusieurs reprises dans les parties du projet de loi à

raises more questions, as you suggest. Your learned opinion would be very welcome.

**Senator Di Nino:** I appreciate that, Mr. Morgan.

Another area on which some discussion has taken place is the involvement of the two ministers. Clause 5 of Bill S-225 specifically states in the proposed new section 12.1(1) the following:

> . . . the Minister of Finance and the Minister of Foreign Affairs shall, to the fullest extent practicable, assist any judgment creditor or the court that has rendered the judgment in identifying, locating, and executing against the property of that foreign state or any agency or instrumentality of the foreign state.

That raises a number of questions as to whether that is appropriate, and we think that if it is a law, it is appropriate. Do you agree with that?

**Mr. Morgan:** I do think it is appropriate. I do not think it is dramatic, that is to say, it does not give the ministers any new powers. It simply asks them to use their best efforts and good offices to help the judgment creditor realize judgment on the debtor. It is more of an information-sharing mandate than an actual creation of new powers.

In that respect, I would say that there is nothing inappropriate about it. It is not easy. I know that plaintiffs who have achieved judgments against state sponsors of terror in U.S. courts have a hard time locating the assets.

I keep referring to Iran because that is the country with the most cases against it at the moment. Iran has oil dealings all over the world and is heavily engaged in international trade, but under a cloak of confidentiality and secrecy that parastatal organizations can have. They operate through state organizations, not through publicly traded entities. It is not easy to locate the assets of such states and pin them down at any given time.

If the Minister of Foreign Affairs could use whatever good offices and information he or she has to locate at least assets in Canada, that would be helpful. However, I do not think it gives the minister any extra powers to seize assets. That has to be done in accordance with normal judicial process.

**Senator Di Nino:** Another question that was raised with regard to this is the potential refusal by the Minister of Finance or the Minister of Foreign Affairs to provide these types of assistance. What would your view be on that, assuming that this bill passed and that became part of the amended State Immunity Act?

**Mr. Morgan:** It says "shall," not "may." The way it is drafted, it is mandatory for the two ministers to come to the assistance of the plaintiff. An amount of flexibility is there, obviously, with the

l'étude traitant de la Loi sur l'immunité des États, soit remplacée par « commandite du terrorisme », ce qui soulève peut-être encore plus de questions, comme vous l'avez dit. Nous vous serions très reconnaissants de nous faire part de votre savante opinion.

**Le sénateur Di Nino :** Je vous en sais gré, monsieur Morgan.

La participation des ministres au processus a aussi donné lieu à certaines discussions. L'article 5 du projet de loi S-225 prévoit expressément l'ajout, au nouveau paragraphe 12.1(1) proposé :

> [...] le ministre des Finances et le ministre des Affaires étrangères doivent, dans toute la mesure du possible, aider le créancier bénéficiaire du jugement ou le tribunal ayant rendu le jugement à identifier et localiser les biens de cet État ou d'un organisme ou personne morale de droit public de celui-ci, et à exécuter le jugement contre ces biens.

On s'est interrogé sur la pertinence de l'ajout, et nous estimons que, si la loi le prévoit, c'est qu'il est approprié. Êtes-vous d'accord avec cette position?

**M. Morgan :** J'estime effectivement qu'il est pertinent. Je ne crois pas qu'il soit dramatique, en ce sens qu'il ne confère pas aux ministres de nouveaux pouvoirs. Le projet de loi prévoit simplement qu'ils feront de leur mieux pour aider le créancier bénéficiaire à exécuter le jugement à l'encontre du débiteur. Il s'agit davantage d'un mandat d'échange d'information que de l'établissement comme tel de nouveaux pouvoirs.

À cet égard, je dirais qu'il n'y a rien d'inconvenant dans cette disposition. Il n'est pas facile de faire exécuter les jugements. Je sais que des créanciers qui ont obtenu aux États-Unis un jugement en leur faveur contre des États qui soutiennent le terrorisme ont eu beaucoup de difficultés à localiser les biens.

Je passe mon temps à citer l'Iran comme exemple parce que c'est l'État qui fait l'objet du plus grand nombre de poursuites actuellement. L'Iran conclut des transactions pétrolières partout dans le monde et il est massivement engagé dans le commerce international, mais sous le sceau de la confidentialité et du secret dont peuvent jouir des organismes paraétatiques. Il le fait par l'intermédiaire d'organismes étatiques plutôt que d'entités cotées en bourse. Il n'est pas facile de trouver les biens dans pareil cas et d'obtenir réparation.

Si le ministre des Affaires étrangères pouvait, par les moyens et l'information à sa disposition, localiser au moins les biens au Canada, ce serait utile. Toutefois, je ne crois pas que cela confère au ministre des pouvoirs supplémentaires de saisie des biens. La saisie doit se faire en suivant la procédure judiciaire habituelle.

**Le sénateur Di Nino :** Autre point qui a été soulevé à cet égard, il a été question de l'éventuel refus par le ministre des Finances ou le ministre des Affaires étrangères de fournir ce genre d'aide. Qu'en pensez-vous, en supposant que le projet de loi à l'étude sera adopté et qu'il modifiera la Loi sur l'immunité des États?

**M. Morgan :** Il y est question d'une obligation, non pas d'une possibilité. De la manière dont est libellé le projet de loi, les deux ministres sont obligés de porter assistance aux créanciers

words "to the fullest extent practicable." It is hard to say in any given circumstance, without a concrete illustration, what is practicable to a minister and what is not. I suppose there may be some circumstances that are so politically or economically sensitive that it is not practicable to help out.

As I said, this is only an assistance. Typically, you will find judgment creditors hiring investigators to try to figure out where the next ship is pulling into port or where the next shipment of oil belonging to the foreign sovereign state against which you have a judgment is located. The minister can help you possibly as much as a private investigator or possibly not as much. It is not always certain that the ministers will know anything. The ministers typically do not track foreign assets; they track foreign policies and foreign relations.

My prediction would be that you will not find ministers adamantly refusing to assist. You may find them invoking the practicality point, that it is not practicable under the circumstances for us to start have investigating a foreign government's assets or the location of their assets.

**Senator Di Nino:** I want to finish with a suggested amendment from the C-CAT.

C-CAT suggested in their appearance before the committee removing the obligation to assist with the execution against the property, in effect, asking the two ministers for assistance in identifying and locating the property, again, to the fullest extent possible. In your opinion, would that weaken the bill in its objective or would that be, in effect, a better way of involving the ministers?

**Mr. Morgan:** I do not think it would weaken it substantially.

It is quite helpful to a judgment creditor to have ministerial assistance in identifying and locating assets. There may be some out there, but I have to confess that I cannot think of a parallel example of ministerial assistance in executing assets.

The bill would be perfectly sound with or without it.

**Senator Joyal:** I would like to address the scope of the bill. Clause 1 of Bill S-225, which adds proposed new section 2.1(1) of the State Immunity Act, says:

> For the purposes of this Act, a foreign state engages in terrorist conduct if that foreign state knowingly and recklessly provides, directly or indirectly, material support to an entity that is a listed entity as defined in subsection 83.01(1) of the Criminal Code.

If I understand the triggering of responsibility of the foreign state, it is when that state uses a listed entity. Let me provide a scenario.

Since we have that now, any state that wants to sponsor a terrorist initiative would simply have to go beyond the listed entities. For example, Libya could essentially commission their

bénéficiaires. Il existe une certaine marge de manœuvre, de toute évidence, étant donné l'expression « dans toute la mesure du possible ». Il est difficile de définir à l'avance, dans toute circonstance, sans exemple concret, ce que peut ou ne peut pas faire un ministre. Je suppose qu'il peut survenir des circonstances dans lesquelles les conséquences politiques ou économiques sont si lourdes qu'il ne conviendrait pas d'aider.

Comme je l'ai dit, il n'y est question que d'aider. Typiquement, les créanciers bénéficiaires de jugement engagent des détectives privés qui essaient de savoir où accostera le navire suivant, où se fera la livraison suivante de pétrole appartenant à l'État souverain étranger contre lequel ils ont eu gain de cause. Le ministre lui sera peut-être aussi utile que le détective privé, mais peut-être pas. Les ministres ne savent pas toujours tout. Typiquement, ils ne localisent pas les biens étrangers; ils suivent plutôt l'évolution des politiques et des relations étrangères.

D'après moi, les ministres ne refuseraient pas catégoriquement d'aider les victimes. Peut-être invoqueraient-ils des raisons d'ordre pratique, en disant que ce n'est pas possible, dans les circonstances, d'enquêter sur les biens d'un gouvernement étranger ou de localiser les actifs de cet État.

**Le sénateur Di Nino** : Je voudrais terminer avec un amendement proposé par la C-CAT.

Lorsqu'ils ont comparu devant le comité, les représentants de la C-CAT ont proposé de retirer l'obligation, pour les deux ministres, d'aider à exécuter le jugement visant les biens, et de leur demander seulement d'aider à identifier et à localiser les biens, encore une fois, dans toute la mesure du possible. Selon vous, cela affaiblirait-il le projet de loi ou serait-ce une meilleure façon de faire intervenir les ministres?

**M. Morgan :** Je ne crois pas que cela nuirait beaucoup.

L'aide ministérielle est très utile à un créancier bénéficiaire pour identifier et localiser les biens. Peut-être y a-t-il des exemples parallèles d'aide ministérielle pour l'exécution d'un jugement contre les biens, mais je dois avouer que je n'en connais aucun.

Le projet de loi serait parfaitement valable avec ou sans cette obligation.

**Le sénateur Joyal :** J'aimerais parler de la portée du projet de loi. L'article 1 du projet de loi S-225, qui propose l'ajout du nouveau paragraphe 2.1(1) dans la Loi sur l'immunité des États, indique :

> Pour l'abdication de la présente loi, un État étranger se livre à une activité terroriste s'il fournit directement ou indirectement, sciemment ou sans se soucier des conséquences, un soutien matériel à une entité inscrite au sens du paragraphe 83.01(1) du Code criminel.

Si je comprends bien, ce serait quand un État étranger se servirait d'une entité inscrite pour commettre des attentats terroristes qu'il serait tenu responsable. Permettez-moi de vous soumettre un cas de figure.

Avec cela, tout État qui voudrait commanditer un acte terroriste n'aurait qu'à s'adresser à une entité non inscrite. Par exemple, la Libye pourrait demander à une entité qui ne

bombing through an entity that is not covered within the definition of the Criminal Code. Therefore, it would be easy for any rogue state to sponsor terrorist activities and not incur the responsibility if they did not use one of the entities. In other words, you lock the front door, but there are still many small windows open around the house.

If I understand the American legislation the way it was presented to us, the United States is one notable exception because it allows lawsuits against certain foreign states; in other words, the states per se that are listed, not the entities.

**Mr. Morgan:** That is correct.

**Senator Joyal:** You see the difference. If we want to be effective, should we not say, "any foreign state that engages in terrorist activity, as defined in section 83.01(1) of the Criminal Code, or in terrorist conduct"?

Then, we would block the opportunity for a state to choose a vehicle other than a terrorist listed entity.

**Mr. Morgan:** Your point is a valid one. The listing of terrorist entities is not a perfect mechanism. It is wise to rely on the Government of Canada's assessment of who is a terrorist organization and to somehow control this because it is very difficult for courts to engage in it if the government has not opined on this issue. If it is simply left to the courts to figure out whether this was a terrorist activity or a terrorist organization, the courts will get into the same debate that the government has to go through when we ask them to list a terrorist organization.

In my view, it is better for the government to engage in that debate than it is for the courts. I would like to think that in our legal definitions of terrorism, we have put to rest the so-called relativity of the definition of terrorism where one person's terrorist is the next person's freedom fighter.

In fact, it is hard to put that ghost to rest. Therefore, I would rather we rely on the government's assessment of who the relevant organizations are and then have the courts follow that lead rather than have the courts take the lead.

**Senator Joyal:** Let me make my point in a different way.

Section 83.01(1) of the Criminal Code provides definitions relating to terrorism. It defines terrorist activity, and then defines a terrorist group as follows:

> (*a*) an entity that has as one of its purposes or activities facilitating or carrying out any terrorist activity, or
>
> (*b*) a listed entity

In other words, the terrorist groups that are covered by this bill are essentially listed entities but not an entity as stated in definition (*a*) above.

correspond pas à la définition du Code criminel de perpétrer ses attentats à la bombe. Il serait donc facile pour un État voyou de commanditer des actes terroristes sans en être tenu responsable, s'il n'a pas fait appel à l'une des entités inscrites. Autrement dit, on verrouille la porte d'entrée, mais en laissant beaucoup de petites fenêtres de la maison ouvertes.

Si je comprends bien la façon dont on nous a présenté la législation américaine, les États-Unis font figure d'exception, car ils permettent qu'on intente des poursuites contre certains États étrangers, c'est-à-dire les pays, et non les entités, qui sont inscrits.

**M. Morgan :** C'est exact.

**Le sénateur Joyal :** Vous voyez la différence. Si nous voulons que la loi soit efficace, ne devrions-nous pas dire : « tout État étranger qui se livre à des activités terroristes au sens du paragraphe 83.01(1) du Code criminel, ou qui adopte un comportement terroriste »?

Nous empêcherions ainsi un État de choisir un autre instrument que les entités terroristes inscrites.

**M. Morgan :** Votre remarque est tout à fait pertinente. L'inscription des entités terroristes n'est pas un mécanisme parfait. Il est judicieux de se fier à l'évaluation du gouvernement du Canada pour déterminer quelles sont les organisations terroristes et de contrôler cela, car c'est très difficile pour les tribunaux de s'engager dans ce processus si le gouvernement ne s'est pas prononcé sur la question. S'il incombe uniquement aux tribunaux de déterminer s'il s'agit d'une activité ou d'une organisation terroriste, la cour devra tenir le même débat que le gouvernement lorsque nous lui demanderons d'inscrire une organisation sur la liste des entités terroristes.

À mon avis, il est préférable que ce soit le gouvernement plutôt que les tribunaux qui se penchent sur cette question. J'aime à penser que dans nos définitions juridiques du terrorisme, nous avons abandonné le principe de la soi-disant subjectivité, selon lequel pour une personne, quelqu'un peut être un terroriste, mais pour une autre, c'est un défenseur des libertés.

En fait, c'est difficile de se débarrasser de cette idée. Par conséquent, je préfère que nous nous fondions sur la décision du gouvernement pour déterminer qui sont ces organisations, et que nous laissions ensuite les tribunaux suivre cette voie, plutôt que de permettre à ceux-ci de prendre l'initiative.

**Le sénateur Joyal :** Permettez-moi de faire valoir mon argument autrement.

Le paragraphe 83.01(1) du Code criminel fournit des définitions relatives au terrorisme. Il définit l'activité terroriste, puis un groupe terroriste dans les termes suivants :

> *a)* soit une entité dont l'un des objets ou l'une des activités est de se livrer à des activités terroristes ou de les faciliter;
>
> *b)* soit une entité inscrite.

Autrement dit, les groupes terroristes visés par ce projet de loi sont essentiellement les entités inscrites, et non celles mentionnées à la définition de l'alinéa *a*).

That is why I am telling you, if I am a rogue state — I do not want to name any and start pinpointing — I know there are listed entities. Therefore, I would find an entity that falls under the first definition of terrorist group and not the second because with those in the second definition, I know that my civil liability will be called upon. However, that is not the case with those in the first definition. That is what the Criminal Code clearly says in the definition of terrorism.

**Mr. Morgan:** Hopefully, the listed groups cover all the groups engaging in the first definition.

**Senator Joyal:** Yes, but there are terrorists who are not members of a group.

**Mr. Morgan:** I cannot deny that. I completely agree with you that there will be terrorist activities that are not covered by this listing.

**Senator Joyal:** Let me give you the example of 9/11. At that time, they were not part of a group that was listed. Now they are listed. To form a group, you do not need to be incorporated under the Canada Corporations Act.

That seems to be an important point if we want to be effective in suing those rogue states that might want to sponsor terrorist activities not only through listed groups, but through other groups that they might form for the sake of one specific terrorist objective.

**The Chair:** Senator Joyal, a couple senators want to pose supplementary questions on this point.

**Senator Tkachuk:** It is a very good point you raise. Would the definition of terrorist activity cover that?

That terrorist group may at some time be put on the terrorist entities list because of its actions. Once it becomes involved in the process of terrorist acts, sooner or later, states have debates about whether it should be put on the list. Once it is put on the list, a suit can be filed.

**The Chair:** Can it?

No one is disputing that it is a terrorist act. However, if the act in question is committed before the entity is on the list, do the victims have the recourse provided by this bill?

**Mr. Morgan:** I hate to be a law professor and say that I can see the arguments both ways. However, one of these days a court will probably have to ask that question. I see the point that once the government has made its assessment that the entity should be a listed entity, then all of the past conduct also counts because all that changed is the listing, not the offensive nature of the conduct.

Usually, we bridle at retroactive law because people can be expected to obey the law. If the law changes, we cannot hold them to the new standard of conduct that did not apply prior to that new standard.

C'est pourquoi je vous dis que si je suis un État voyou — je n'en mentionnerai aucun et je ne veux pas les pointer du doigt —, je sais qu'il y a des entités inscrites. Par conséquent, je trouverais une entité qui correspond à la première définition d'un groupe terroriste et non à la seconde, car je sais qu'avec les entités de la seconde, j'encourrai une responsabilité civile, mais pas avec celles de la première. C'est ce que le Code criminel indique clairement dans la définition du terrorisme.

**M. Morgan :** J'espère que les groupes inscrits comprennent tous les groupes de la première définition.

**Le sénateur Joyal :** Oui, mais il y a des terroristes qui ne font partie d'aucun groupe.

**M. Morgan :** Effectivement. Je suis tout à fait d'accord avec vous qu'il y a des activités terroristes qui ne sont pas visées par cette liste.

**Le sénateur Joyal :** Permettez-moi de vous donner l'exemple du 11 septembre. À l'époque, les terroristes responsables de ces attentats ne faisaient pas partie d'un groupe inscrit. Aujourd'hui, oui. Pour former un groupe, on n'a pas besoin de le constituer en vertu de la Loi sur les corporations canadiennes.

C'est un point important si nous voulons poursuivre de façon efficace ces États voyous qui pourraient vouloir commanditer des activités terroristes par l'entremise non seulement de groupes inscrits, mais aussi d'autres groupes qu'ils pourraient créer pour commettre un attentat terroriste précis.

**La présidente :** Sénateur Joyal, quelques membres aimeraient poser des questions complémentaires à ce sujet.

**Le sénateur Tkachuk :** Vous avez fait une excellente remarque. La définition d'activité terroriste couvre-t-elle cela?

On pourrait un jour inscrire ce groupe terroriste sur la liste des entités terroristes à cause de ses actions. Une fois que ce groupe est impliqué dans des attentats terroristes, tôt ou tard, les États doivent déterminer s'il doit être inscrit sur la liste. À partir du moment où il l'est, les victimes peuvent intenter des poursuites.

**La présidente :** Vraiment?

Personne ne conteste le fait que c'est un acte terroriste. Toutefois, si ce geste est commis avant que l'entité ne figure sur la liste, y a-t-il un recours prévu dans ce projet de loi pour les victimes?

**M. Morgan :** Ce que je n'aime pas, dans le fait d'être un professeur de droit, c'est que je peux défendre une chose et son contraire. Cependant, un de ces jours, un tribunal devra probablement poser cette question. Je crois qu'une fois que le gouvernement a déterminé que l'entité devrait être ajoutée à la liste, tous les actes passés comptent également, car ce qui a changé, c'est uniquement le fait qu'elle est sur la liste, et non la nature répréhensible de son comportement.

Habituellement, nous nous élevons contre les lois rétroactives, car les gens sont censés respecter la loi. Si la loi est modifiée, nous ne pouvons appliquer les nouvelles normes de conduite qui n'étaient pas en vigueur avant.

We are not here to change standards of conduct. If you bombed a civilian plane but were not on a list, you still bombed a civilian plane. Simply because now we have put you on a list, I do not see the principle against retrospectivity applying to this. Now we have simply lifted that immunity that you had. You still engaged in offensive conduct and a gross violation of human rights.

The principle of retrospectivity, it seems to me, should not block this type of civil action.

**Senator Joyal:** I agree with you. However, the loophole still exists. Let us make a hypothesis: I am a rogue state. I want to commission a terrorist activity such as the one of 9/11. I identify a certain number of persons — let us say 15 — and each one of those persons has a role to play. They perform their terrorist activity, which causes thousands of deaths and so forth.

They are not an entity, and some of them disappear; some might be killed and some disappear. They will not form any new entity after that. However, we know they have caused damages. Additionally, suppose we have the proof they have been sponsored.

**Mr. Morgan:** It is clearly a loophole. Having said that, I will point out that I do not think we are being narrow and formalistic when we identify who belongs to what group. We do not know who the shareholders and constituents of al Qaeda are. It is a loose network of groups.

I am convinced that our court are at least open-minded, understanding and flexible enough that they would say that if you have identified this group as a loose part of an al Qaeda-style network, al Qaeda is a listed group and, therefore, the sponsors of this group can be sued. If we are completely narrow-minded and formalistic as to who is a member of al Qaeda and who is not, of course we will diminish the effectiveness of this piece of legislation down to nothing because we will only have bin Laden and a couple of his associates.

However, you will have expert evidence coming in. If a retired CSIS officer is coming in and testifying as to who is really part and parcel of that amorphous al Qaeda network, you will have a more fulsome understanding of who is within a listed group and who is not.

That is not to say that your point will not, at some point, be valid. You can manipulate our list. It is true that the list follows events. It typically does not come in in advance of events. Therefore, if a new group does form, we may be caught off-guard. Generally speaking, I think our method of listing groups under generic names is effective enough. We do not know who is in Hezbollah and who is just another militant engaging in Hezbollah-like or Hezbollah-sympathetic violence. However, if we are broad-minded enough in identifying who is really part of a listed group, we will cover nine tenths of the cases that come before us.

Nous ne sommes pas ici pour changer les normes de conduite. Si vous avez placé une bombe à bord d'un avion civil, mais n'étiez pas inscrit sur une liste, vous avez tout de même perpétré cet attentat. Ce n'est pas parce que vous êtes maintenant sur la liste que nous n'appliquerons pas le principe de rétrospectivité. Nous avons simplement supprimé l'immunité dont vous bénéficiiez. Vous avez tout de même commis un acte répréhensible et une grave violation des droits de la personne.

Il me semble que le principe de rétrospectivité ne devrait pas empêcher ce type de poursuites civiles.

**Le sénateur Joyal :** Je suis d'accord. Toutefois, la faille existe toujours. Imaginons que je suis un État voyou. Je veux commanditer un acte terroriste comme celui du 11 septembre. J'ai choisi un certain nombre de personnes — disons une quinzaine — et chacune a un rôle à jouer. Elles perpètrent leur acte terroriste, qui fait des milliers de morts.

Ces gens ne forment pas une entité; certains disparaissent et il arrive que d'autres soient tués. Ils ne créeront pas un nouveau groupe après cela. Toutefois, nous savons qu'ils ont causé des torts. En outre, supposons que nous ayons la preuve que quelqu'un les a aidés matériellement.

**M. Morgan :** Il s'agit clairement d'une faille. Cela dit, je tiens à souligner que je ne crois pas que nous fassions preuve d'étroitesse d'esprit et de formalisme lorsque nous déterminons qui appartient à quel groupe. Nous ignorons qui finance Al-Qaïda et qui le compose puisque c'est une mouvance.

Je suis convaincu que nos tribunaux sont suffisamment ouverts d'esprit, compréhensifs et souples pour dire que si vous avez déterminé que ce groupe faisait partie d'un réseau s'inspirant d'Al-Qaïda — étant donné qu'Al-Qaïda est un groupe inscrit —, ceux qui le soutiennent peuvent être poursuivis en justice. Si nous adoptons une approche bornée et formaliste lorsque nous déterminons qui est membre ou non d'Al-Qaïda, bien entendu, nous réduirons à néant l'efficacité de cette mesure législative, car nous n'aurons que ben Laden et quelques-uns de ses acolytes.

Néanmoins, vous pourrez entendre des témoignages d'experts. Si un agent du SCRS à la retraite vient témoigner pour dire qui fait vraiment partie intégrante de ce réseau peu structuré qu'est Al-Qaïda, vous comprendrez mieux qui fait partie ou non d'un groupe inscrit.

Cela ne signifie pas que votre argument ne sera pas valable, dans une certaine mesure. Vous pouvez modifier la liste au gré des événements. Normalement, c'est après qu'on l'établit et non avant. Par conséquent, si un nouveau groupe se forme, nous risquons d'être pris au dépourvu. En général, je crois que la méthode que nous utilisons pour inscrire les groupes par leur nom est suffisamment efficace. Il est difficile de distinguer les membres du Hezbollah des autres militants qui appartiennent à des organisations semblables ou qui cautionnent les méthodes violentes du Hezbollah. Cependant, si nous sommes assez larges d'esprit dans l'identification des personnes qui font réellement partie d'un groupe inscrit, nous couvrirons les neuf dixièmes des cas qui se présentent.

**Senator Joyal:** I am not saying that the section is not effective in using the listed entity avenue. I am just saying that those listed entity are important groups, but they are not the only groups that perform terrorism. Since we will be pinning the listed entity now, a rogue state wanting to perform terrorism that tries to avoid or escape the civil responsibility could decide to use another route and "get away with murder," as the expression goes.

**Mr. Morgan:** Yes, literally.

**Senator Andreychuk:** If I understand you correctly, the purpose of the bill is not to say that state X has gone out and said that it will find a person to be an agent to that extent; rather, it has thrown a lot of money around in the hope that some of it bears fruit. Therefore, if that is the philosophy of the bill, obviously there will be gaps. However, you are getting at what seems to be the most invasive, pervasive or insidious activity by states.

It would be easier to say that they are employing agents. We have had states that have done that. However, the terrorist activity that we are aware of now is more about having access to resources.

**The Chair:** What is the supplementary?

**Senator Andreychuk:** It is a philosophical difference: Do you want to target absolutely every terrorist agent and, therefore, the state, or are you going after the state to try to curtail its activity that, in some ways, has a guise of legitimacy when it is put out there under development, et cetera? We know that it has another motive.

**Mr. Morgan:** You put it very well. This is probably aimed at the more commonplace terrorist sponsorship today. It is not the sponsorship of a single action, of a single act of violence; it is the sponsorship of a group over a number of years. That seems to be what this is aimed at.

I am not a police officer or an intelligence officer, so it is hard for me to say that that seems to be more commonplace. However, as a newspaper reader and a follower of these events, that seems to be the policy issue we are addressing here.

**Senator Joyal:** My approach to this is that I support the principle of the bill. If we are to be effective and go the route of creating new international law, as you have stated in your first point — and we will be at pains to do that for a certain period of time — let us be sure that we cover everything we can.

By defining "terrorist conduct" in a way that is directly or indirectly supporting a listed entity, and not "terrorist activity" as defined in the meaning of the Criminal Code, it seems that we should be covering the largest spectrum. With that, the end result is that we will have a bill that will really give to any state that is involved in terrorist activity and terrorist conduct the same responsibility.

**Le sénateur Joyal :** Je ne dis pas que l'utilisation de la liste des entités inscrites n'est pas efficace. Je fais simplement remarquer que ces entités inscrites sont des groupes importants, mais que ce ne sont pas les seuls qui commettent des actes terroristes. Puisque nous examinerons désormais les entités inscrites, sachez qu'un État voyou voulant commanditer des actes terroristes tout en essayant de se soustraire à toute responsabilité civile pourrait décider d'employer une autre méthode et ainsi « s'en tirer impunément », comme dit l'expression.

**M. Morgan :** Effectivement.

**Le sénateur Andreychuk :** Si je vous comprends bien, le but de ce projet de loi n'est pas de dire qu'un État X a déclaré qu'il allait chercher un agent pour faire le travail; mais plutôt qu'il a dépensé beaucoup d'argent dans l'espoir que cela porte fruit. Si c'est l'intention qui sous-tend le projet de loi, il y aura, de toute évidence, des lacunes. En outre, vous vous attaquez à ce qui semble être l'activité la plus invasive, répandue et insidieuse des États.

Il serait plus simple de dire qu'ils emploient des agents. Il y a des États qui l'ont fait. Toutefois, nous savons que le terrorisme aujourd'hui est davantage une question d'accès aux ressources.

**La présidente :** Quelle était votre question complémentaire?

**Le sénateur Andreychuk :** Il s'agit d'une différence d'ordre conceptuel : souhaitez-vous cibler chaque agent terroriste et par conséquent l'État qui est derrière, ou vous attaquez-vous à l'État lui-même pour l'empêcher de mener des activités qui, à certains égards, semblent légitimes lorsqu'elles sont faites sous le couvert du développement, par exemple? Nous savons qu'il y a une autre motivation.

**M. Morgan :** Vous décrivez très bien la situation. On vise probablement le financement le plus courant d'actes terroristes aujourd'hui. Ce n'est pas le financement d'une seule action, d'un seul acte de violence, mais plutôt celui d'un groupe sur plusieurs années. Cela semble être ce que l'on vise.

Je ne suis ni policier ni agent de renseignement; il m'est donc difficile de dire si cela semble plus courant. Toutefois, comme je lis les journaux et que je suis ces événements, il me semble que c'est une question d'ordre politique que nous examinons ici.

**Le sénateur Joyal :** J'appuie le principe qui sous-tend le projet de loi. Si nous voulons être efficaces et décidons de créer un nouveau droit international, comme vous l'avez indiqué dans votre premier point — et nous y consacrerons le temps et les efforts nécessaires —, essayons de ratisser le plus large possible.

En définissant le terme « comportement terroriste » d'une façon qui se rapporte directement ou indirectement à l'entité inscrite, et non en prenant « activité terroriste » comme le définit le Code criminel, il semble que nous pourrions couvrir tout le spectre. Ainsi, nous aurions un projet de loi qui attribuerait la même responsabilité à tous les États mêlés à des activités terroristes ou ayant un comportement terroriste.

That is essentially what I am after. I am not against the bill. I just want to be sure that, if we are to legislate on this and take international initiatives to ensure that this initiative is recognized by others and spills over to become one day the way you said with some judges saying that now it is the way states recognize that this is the way to behave, I think it should cover everything.

**Mr. Morgan:** My view is that, yes, if you did that, you would certainly cover everything. However, you might open up some other problems that you have closed off by not doing that. You will open up the conduct of groups that we have specifically, for good policy reasons, left off the list.

There is a political assessment to be made here. Mr. Rae alluded to it earlier. The conduct of the African National Congress is a good example. If you look at the Supreme Court's judgment in the *Suresh* case, they posed this as the problem in defining who is a terrorist. They specifically said that there was once a period of time when Nelson Mandela and the entire African National Congress were branded as terrorists, not just by the apartheid government in South Africa, but many governments around the world, including our government.

They pose this as the problem to address in coming up with a definition of terrorism because today we see the ANC and Mandela as the most laudable, praiseworthy international liberation movement, not one to be condemned for criminal activity.

Having said that, the African National Congress did have a military wing and did put a bomb in a public square or shopping mall. It did engage in what would, if it were today a listed entity, be "terrorist conduct."

The government has decided for good policy reasons to delist the African National Congress. It should be delisted. It has transformed itself and its own country into a peaceful country. We do not want to be encouraging civil suits against supporters of that organization anymore. Therefore, we have delisted it. We allow the government to do that.

If we did not allow the government to expand and contract the list as it sees fit from time to time, we would not be able to have that level of control over who the civil suits are against.

That would not necessarily be a bad thing, but you would be opening up a whole host of issues that you have closed off by limiting the targets to the sponsors of the listed entities. There are problems there, too; loopholes have been opened, but a host of other political issues have been closed off.

**Senator Joyal:** As you know, the definition of terrorism or the model of terrorism — for "a political, religious or ideological purpose" — is in court at this point in time. The first decision, as you know, is that it should be removed from the definition of terrorism for the very specific reasons that you have mentioned. I

C'est essentiellement ce que je réclame. Je ne suis pas contre le projet de loi. Je veux seulement être certain, si nous devons légiférer là-dessus et prendre des mesures internationales, que nous nous assurerons que cette initiative sera reconnue par les autres pays, aura l'effet escompté et que des tribunaux montreront aux États la voie à suivre. Il ne faut rien laisser au hasard.

**M. Morgan :** À mon avis, si vous faites cela, vous couvrirez effectivement tout. Cependant, vous serez peut-être confrontés à d'autres problèmes que vous aviez évités en ne faisant rien. Vous ouvrirez la porte à des groupes que nous avons expressément exclus de la liste, pour de bonnes raisons de principe.

Il convient de faire une évaluation politique. M. Rae y a fait allusion plus tôt. Le comportement du Congrès national africain est un bon exemple. Dans le jugement rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Suresh*, on s'est posé la question de savoir ce qu'est un terroriste. On a précisé qu'à une certaine époque, Nelson Mandela et l'ensemble du Congrès national africain étaient considérés comme des terroristes, non seulement par le gouvernement d'apartheid sud-africain, mais aussi par beaucoup d'autres gouvernements dans le monde, dont le nôtre.

Ils disent que cela les empêche de s'entendre sur une définition du terrorisme, car aujourd'hui, nous considérons le CNA et Mandela comme le mouvement de libération nationale le plus louable et digne d'éloges qui soit, et non comme un groupe condamnable pour ses activités criminelles.

Cela dit, le Congrès national africain avait bien une branche militaire et avait effectivement placé une bombe sur une place publique ou dans un centre commercial. Il s'est livré à ce qui serait, s'il était aujourd'hui une entité inscrite, un « comportement terroriste ».

Le gouvernement a décidé, pour des bonnes raisons de principe, de rayer de la liste le Congrès national africain, car il ne doit plus y être. L'Afrique du Sud est devenue un pays pacifique. Nous ne voulons plus encourager les poursuites civiles contre les sympathisants de cette organisation. Par conséquent, nous l'avons biffée de la liste. Nous permettons au gouvernement de le faire.

Si nous ne permettions pas au gouvernement de modifier la liste au besoin, de temps à autre, nous ne pourrions avoir autant de contrôle sur l'identité de ceux qui font l'objet de poursuites civiles.

Ce ne serait pas nécessairement une mauvaise chose, mais vous ouvririez la porte à toutes sortes de questions que vous auriez évitées en vous limitant à ceux qui commanditent les entités inscrites. Il y a là aussi des problèmes; des failles ont été ouvertes, mais toute une série de questions politiques a été écartée.

**Le sénateur Joyal :** Comme vous le savez, les tribunaux se penchent actuellement sur la définition ou le modèle du terrorisme — « au nom d'un but politique, religieux ou idéologique ». La première décision qu'ils ont rendue est que cela devrait être retiré de la définition du terrorisme pour les

mean "terrorist activity" the way it is defined in the Criminal Code, not "terrorist conduct."

As I said, it deserves a balancing of what we want to target in the end. I am not against the term "terrorist conduct," even though there is a problem with the French version that we might want to solve at some point in time. "Activité terroriste" in French is "terrorist activity." In the English version, it is defined as "terrorist conduct." An adjustment must be made at some point in time. That is one of the fundamental issues of the policy.

**Mr. Morgan:** I have undertaken to provide a brief opinion to the committee as to the meaning of "terrorist conduct," but only the English meaning, despite receiving an A in high school French in 1972.

**Senator Joyal:** It is a side drafting issue. However, it has an important impact on the substance of the definition of the crime.

On the first aspect of your presentation, when you say, quite properly, that the judge will recognize only what is the usual practical of states. If we, as a country, are to be the first to legislate on that basis, what is the next step we should take at the international level to ensure that this initiative will, at some point in time, reach the level of consensus among governments and states so that it will be seen in the court as being compelling, internationally?

**Mr. Morgan:** That is a good question. It will be the second such piece of legislation, not the first, because the Americans have not the identical piece of legislation but one that is similar in principle.

I would be proud for Canada to be out there among the leaders in this movement. The best action for us to take would be to lobby, to have discussion, to raise it or pursue some advocacy about it, in particular with other common law countries because it is a very legal initiative. English common law countries, England and Australia in particular, have the right type of legal system for these types of lawsuits. This might be partly my ignorance, but I do not know enough about the civil law jurisdictions to know whether this is specifically appropriate to them.

There have been one or two cases of attempts to enforce American judgments against sovereign states; one was in France. A French court did say in first instance that it will enforce a judgment against a sovereign state that had its immunity lifted under the parallel U.S. legislation. That was then overturned on a full hearing. They froze the assets of the foreign state on a first instance motion and then, when it went to a full hearing, it was overturned because they had not legislated any similar type of immunity. Therefore, it remains to be seen whether the civil law countries will follow suit.

The common law countries are so similar to what the Americans and now Canada will be doing, and they face very similar policy issues with respect to terrorism and its prosecution in the courts, that it should be our first stop; England, Australia

raisons très précises que vous avez mentionnées. Je parle du terme « activité terroriste » et de la façon dont il est défini dans le Code criminel, et non du terme « comportement terroriste ».

Comme je l'ai dit, nous devons trouver un juste équilibre, au bout du compte. Je ne suis pas contre le terme anglais « terrorist conduct », même s'il y a un problème dans la version française que nous devrons résoudre à un moment donné. « Activité terroriste » correspond à « terrorist activity » en anglais. Dans la version anglaise, on parle de « terrorist conduct ». Un ajustement s'impose. C'est l'une des questions fondamentales de la politique.

**M. Morgan :** J'ai entrepris de vous donner brièvement mon avis sur le sens de « terrorist conduct », mais seulement pour la signification anglaise, même si j'ai eu un A en français, à l'école secondaire, en 1972.

**Le sénateur Joyal :** C'est une question de formulation, mais, cela a une incidence importante sur la définition même du crime.

J'aimerais revenir sur le premier point de votre exposé, lorsque vous dites, à juste titre, que les tribunaux se fonderont sur les pratiques courantes des États. Si notre pays est le premier à légiférer en la matière, quelle sera la prochaine étape à franchir, au niveau international pour que cette initiative puisse, à un moment donné, faire consensus parmi les gouvernements et les États, pour être prise au sérieux par les tribunaux ailleurs dans le monde?

**M. Morgan :** C'est une bonne question. Ce sera la deuxième mesure législative, et non la première, car les Américains en ont fait une semblable.

Je serais fier que le Canada amorce le mouvement. Ce que nous devrions faire, c'est insister, en discuter, soulever la question ou défendre cette mesure, en particulier auprès des autres pays de common law, car c'est une initiative de nature très juridique. Les pays anglo-saxons de common law, comme la Grande-Bretagne et l'Australie, possèdent le système juridique adapté à ce genre de poursuites. Malheureusement, je ne connais pas assez les pays de droit civil pour savoir si cela est approprié pour eux.

Il y a eu un ou deux cas de tentatives visant à faire exécuter des jugements américains contre des États souverains, dont un en France. Un tribunal français de première instance a indiqué qu'il exécuterait un jugement contre un État souverain à qui on aurait retiré son immunité en vertu de la loi américaine correspondante. Cette décision a par la suite été annulée lors d'une audience en bonne et due forme. On avait gelé les actifs de l'État en question lors de la décision en première instance, mais après une instruction approfondie, on a annulé cette décision, car on n'avait pas légiféré sur ce genre d'immunité. Par conséquent, il reste à savoir si les pays de droit civil emboîteront le pas.

Les initiatives des pays de common law sont tellement semblables à celles des Américains et maintenant du Canada, et ces pays font face à des questions d'ordre politique tellement similaires en ce qui concerne le terrorisme et les poursuites devant

and New Zealand, the countries that share the English common law legal tradition, would be the first ones to raise this with and hopefully they will follow suit.

**The Chair:** Thank you. It was a very interesting session, Professor Morgan. We are very grateful. If you could write us a letter, that would be extremely helpful.

Colleagues, our next meeting will be in this room next Wednesday at 4 o'clock or when the Senate rises. At that time, we shall continue our consideration of this bill.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Wednesday, June 18, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-225, An Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (deterring terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism), met this day at 4:05 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Joan Fraser** (*Chair*) in the chair.

[*English*]

**The Chair:** Welcome to this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. We are continuing our study of Bill C-225.

We have the pleasure this afternoon of welcoming, as our first witness, Mr. Victor D. Comras, who is Special Counsel to the Eren Law Firm. Mr. Comras has enormous experience diplomatically representing the United States government in a long list of important positions, with particular experience at the United Nations, and at one point he was Director of Canadian Affairs at the U.S. Department of State.

Mr. Comras, you bring to this meeting a unique perspective and degree of skill and expertise on the subject we are considering.

Welcome to Canada and welcome to the Senate of Canada. The floor is yours.

**Victor D. Comras, Special Counsel, Eren Law Firm, as an individual:** Thank you for this opportunity to present my views on this very important counter-terrorism legislation that you now have under consideration. I will be brief and ask that you accept for the record a fuller written statement that I have prepared for this occasion, of which I hope you have already received copies.

For the past seven years, since leaving the U.S. Department of State, I have worked, written and worried about terrorism and the financing of terrorism. This includes serving for two years under appointment by UN Secretary-General Kofi Annan as one of five international monitors charged with overseeing and reporting on

les tribunaux, que cela devrait être notre première étape. L'Angleterre, l'Australie et la Nouvelle-Zélande, des pays qui partagent la tradition juridique anglo-saxonne de common law, seraient les premières à participer, et nous espérons qu'elles emboîteront le pas.

**La présidente :** Je vous remercie. Ce fut une séance très intéressante, monsieur Morgan. Nous vous sommes très reconnaissants. Si vous pouviez nous envoyer une lettre, ce serait extrêmement utile.

Chers collègues, notre prochaine rencontre aura lieu dans cette pièce, mercredi prochain, à 16 heures. Nous poursuivrons alors notre étude de ce projet de loi.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le mercredi 18 juin 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent), se réunit aujourd'hui, à 16 h 5, pour procéder à l'étude du projet de loi.

**Le sénateur Joan Fraser** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La présidente :** Soyez les bienvenus à la séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Nous poursuivons aujourd'hui notre étude du projet de loi S-225.

Nous avons le plaisir d'accueillir aujourd'hui comme premier témoin, M^e^ Victor D. Comras, conseiller spécial auprès du cabinet juridique Eren. M^e^ Comras a une immense expérience du domaine diplomatique puisqu'il a représenté le gouvernement des États-Unis dans un grand nombre de postes importants, notamment à l'ONU; à une certaine époque, il a été directeur des affaires canadiennes au département d'État des États-Unis.

Maître Comras, vous apportez à nos délibérations un point de vue unique en son genre ainsi que de grandes connaissances sur le sujet que nous étudions.

Soyez le bienvenu au Canada et au Sénat du Canada. Vous avez la parole.

**Victor D. Comras, conseiller spécial, Eren Law Firm, à titre personnel :** Je vous remercie de l'occasion d'exprimer mon point de vue sur l'important projet de loi antiterrorisme à l'étude. Je serai bref, et je vous demande de verser au compte rendu la déclaration écrite complète que j'ai préparée pour l'occasion. J'espère que vous en avez déjà reçu des exemplaires.

Depuis que j'ai quitté le département d'État des États-Unis, il y a sept ans, je travaille et j'écris sur le terrorisme et son financement, un sujet qui m'inquiète. Durant cette période, nommé par le secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, j'ai travaillé pendant deux ans au sein du groupe de

what countries were actually doing to implement the UN measures against al Qaeda, the Taliban and related terrorists.

My principal role was to report on the measures being taken to freeze their assets to stop them from acquiring funds and other economic resources that they needed to operate. This assignment was a real eye-opener and left me convinced that we are falling short in this task.

I have written and spoken about that since, and I very much appreciate you allowing me to have this opportunity to do so here. Despite our efforts to date, we have not been successful in halting the flow of funds to terrorist organizations, and we have not been successful in holding accountable those who knowingly provide material support and funding for terrorism.

It is true that many rules are in place almost everywhere to block transactions and to freeze al Qaeda and Taliban assets. Numerous individuals and entities, including charities and non-profits, have actually been identified and designated by the United Nations Security Council Committee known as the Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee — which I worked under — as supporting terrorism. However, in actual fact, few steps have been taken to put these entities out of business or to hold them or their directors, managers and leaders accountable. Regrettably, many continue today to run their businesses, lead their charities and carry out their financial transactions.

Let me refer, for example, to the Al-Haramain Islamic Foundation, the Global Relief Foundation, Rabita Trust, Lashkar-e-Taiba, and to people such as Youssef Nada, Yasin Al Qadi, Wael Hamza Julaidan and Aqeel Abdulaziz Aqil. All of these people have been designated and all of them continue to operate. Many other names could be added to this list. Take, for example, the International Islamic Relief Organization, IIRO, which was used by some of its prominent members to channel funds to al Qaeda

We noted several years ago in our monitoring group report to the UN Security Council that the IIRO and its leadership were directly implicated in funding al-Jihad, a designated entity tied closely to al Qaeda. That group was responsible for bombing our embassies in Dar es Salaam, in Tanzania, and Nairobi. The IIRO has not yet been designated and is still in business with insufficient oversight but plenty of funding. In fact, they are still funding those same madrasas that are sending young boys under the age of 14 to be suicide bombers in Afghanistan.

The situation is even worse when it comes to the financing of other non-al Qaeda terrorist groups such as Hamas, Hezbollah, the Tamil Tigers, Babbar Khalsa, Euskadi Ta Askatasuna or the Revolutionary Armed Forces of Colombia, FARC. Even today, still no UN designation list exists that refers to these terrorist groups. In fact, several UN member countries still refuse to acknowledge that these groups employ terrorist tactics.

cinq personnes chargées de superviser les actions effectivement entreprises par les pays pour appliquer les mesures décrétées par l'ONU contre Al-Qaïda, les talibans et les terroristes leur étant associés, et d'en faire rapport.

Mon rôle principal était de faire état des mesures prises pour geler leurs actifs et les empêcher d'avoir accès aux fonds et aux autres ressources économiques nécessaires à leurs opérations. Cette tâche m'a ouvert les yeux et m'a convaincu que nous n'étions pas à la hauteur.

C'est depuis que j'écris sur ce sujet et que j'en parle. J'apprécie donc beaucoup que vous me donniez l'occasion d'intervenir ici. Malgré les efforts faits jusqu'à présent, nous n'avons pas réussi à faire cesser le mouvement de fonds vers les organisations terroristes ni à tenir responsables ceux qui, sciemment, participent à ce financement.

Il est vrai que des règles ont été mises en place presque partout pour bloquer les opérations financières et geler les actifs d'Al-Qaïda et des talibans. Aussi, de nombreux particuliers et personnes morales, y compris de prétendus organismes de charité et organismes à but non lucratif, ont été pointés du doigt par le comité du Conseil de sécurité connu sous le nom de comité des sanctions contre Al-Qaïda et les talibans — dont je faisais partie — pour avoir soutenu du terrorisme. Cependant, peu de démarches ont réellement été effectuées pour les forcer à cesser leurs activités ou obliger leurs dirigeants à rendre des comptes. Malheureusement, beaucoup d'entre eux continuent d'exercer leurs activités, de diriger leurs œuvres de charité et d'effectuer leurs opérations financières.

Je pense ici à Al Haramain, à la Global Relief Foundation, au Rabita Trust, à Laskhar y Tabar, de même qu'à des individus comme Youssef Nada, Yasin Al Qadi, Wael Hamza Juladian et Aqeel Abdulaziz Aqil. Tous ces individus et entités ont été pointés du doigt et tous poursuivent leurs activités. Beaucoup d'autres noms pourraient être ajoutés à la liste. Je prends pour exemple l'Organisation internationale islamique de secours, par le truchement de laquelle certains de ses membres dirigeants ont fait parvenir des fonds à Al-Qaïda.

Il y a quelques années, nous avons noté dans notre rapport du groupe de suivi au Conseil de sécurité que l'OIIS participait manifestement au financement d'al-Jihad, une entité figurant sur la liste de l'ONU et étroitement liée à Al-Qaïda. C'est ce groupe qui a perpétré les attentats contre nos ambassades de Dar-es-Salaam, en Tanzanie, et de Nairobi. L'OIIS n'a toujours pas été ajoutée et est toujours en activité sous supervision insuffisante mais abondamment financée. De fait, elle finance toujours les mêmes madrasas qui envoient des garçonnets de moins de 14 ans commettre des attentats suicides en Afghanistan.

La situation est pire encore lorsqu'il s'agit du financement d'autres groupes terroristes non reliés à Al-Qaïda, comme le Hamas, le Hezbollah, les Tigres tamouls et Babar Khalsa, Euskadi Ta Askatasuna ou les Forces armées révolutionnaires de Colombie, les FARC. Aujourd'hui encore, aucune liste de l'ONU ne désigne ces groupes terroristes. Plusieurs pays membres de l'ONU refusent toujours en fait de reconnaître que ces groupes ont recours à des tactiques terroristes.

Most troubling also is the fact that several countries continue to support, supply and fund these terrorist groups under the guise of social welfare, religious education or national liberation.

The U.S. Department of State has specifically designated a small handful — five countries — as state sponsors of terrorism, with Iran at the top of the list. However, the list of states that condone or channel funds to favoured overseas groups that use terrorist tactics is much larger. Consider, for example, Yemen's or Saudi Arabia's open support and funding of Hamas, including the provision of financial funds to the families of suicide bombers; or think also of Pakistan's aid to terrorist groups fighting in India and Kashmir, or President Hugo Chavez's support for the FARC.

Canada and the United States are among a handful of countries that are actively seeking to crack down on these activities and to hold accountable those involved in providing material support to terrorists. Even here, our record is spotty, and new initiatives and measures are clearly indicated.

Let me cite a few examples from the U.S. experience. Since 9/11, the U.S. government has opened more than 108 material support prosecutions. We obtained jury convictions in only nine cases. We look pleas on lesser charges in another 42 cases. We had to drop 46 cases for lack of sufficient evidence because much of the evidence involved in these cases was highly classified and unusable in court. Eight defendants were acquitted and four cases were dismissed. Among the setbacks were such major cases as the *Al-Arian* case in Tampa, Florida, the *Holy Land Foundation* case in Dallas, Texas, and the Oregon *Al-Haramain* case, all of which involve funding for Hamas.

I would venture to say that similar and also disturbing statistics probably hold true for other countries. Canada, the United Kingdom and continental Europe are having the same problems in bringing these cases through.

The message to the terrorists and to their funders is clear: The road is open and the risks are few.

I do not cite these statistics as criticism but, rather, as an indication of the sheer difficulty prosecutors have in establishing beyond a reasonable doubt the knowledge and subjective intent of those shielding their terrorism financing activities under the guise of charitable giving. Added to this extreme difficulty is the fact that much of the evidence demonstrating guilt is highly classified and unusable in court.

This represents a major drawback for prosecutors who must connect the dots, showing the complex route that such transactions follow and, at the same time, demonstrating the subjective knowledge and intent of those who initiated or facilitated these transactions. Linking fungible funding to specific acts of terrorist violence is an overwhelmingly difficult task.

Plus troublant encore est le fait que plusieurs pays continuent de soutenir ces groupes terroristes et de leur fournir des moyens matériels et financiers, souvent sous le couvert de la sécurité sociale, de l'éducation religieuse ou de la libération nationale.

Le département d'État américain a spécifiquement identifié un petit groupe de pays — cinq — qui parrainent le terrorisme et dont l'Iran figure en tête de liste. Cependant, la liste des États qui tolèrent le terrorisme ou canalisent des fonds vers des groupes étrangers ayant recours à ces tactiques est beaucoup plus longue. Songez par exemple au soutien et au financement du Hamas par le Yémen et l'Arabie saoudite, qui accordent entre autres des allocations aux familles des bombes humaines, ou encore l'aide qu'apporte le Pakistan aux groupes terroristes qui attaquent l'Inde au Cachemire ou le soutien des FARC par le président Hugo Chavez.

Le Canada et les États-Unis font partie d'une poignée de pays qui cherchent activement à réprimer ces activités et à exiger des comptes de ceux qui offrent un soutien matériel aux terroristes. Mais, même là, notre bilan est mitigé et montre que nous avons besoin de nouvelles initiatives et mesures.

Permettez-moi de citer quelques statistiques américaines. Depuis les attentats du 11 septembre, le gouvernement des États-Unis a intenté plus de 108 poursuites pour soutien matériel; or, à peine neuf affaires se sont soldées par une condamnation par le jury. Des plaidoyers de culpabilité à une infraction de moindre gravité ont été acceptés dans 42 affaires, et 46 ont dû être abandonnées faute de preuves suffisantes, la plupart des éléments à charge étant classés secrets et donc inutilisables en cour. Huit accusés ont été acquittés et quatre autres ont bénéficié d'un non-lieu. Parmi les échecs figurent des affaires majeures comme celles d'*Al Arian* à Tampa, de la *Holy Land Foundation* à Dallas et d'*Al Haramain* dans l'Orégon, toutes mêlées au financement du Hamas.

Je me hasarderais à dire que des chiffres semblables et aussi troublants valent pour d'autres pays. En effet, le Canada, le Royaume-Uni et l'Europe continentale ont autant de mal à faire aboutir ces poursuites.

Le message livré aux terroristes et à leurs bailleurs de fonds est clair : la voie est libre et comporte peu de risques.

Ces chiffres ne sont pas des reproches mais l'indication de la difficulté qu'ont les procureurs à établir hors de tout doute raisonnable la connaissance et l'intention subjectives de ceux qui masquent leurs activités de financement du terrorisme sous le couvert de dons de charité. Aussi, le fait que la plupart des éléments de preuve établissant la culpabilité des accusés soient hautement classifiés et donc inutilisables en cour ajoute aux difficultés.

Cela représente un inconvénient majeur pour les procureurs, qui doivent reconstituer le parcours complexe des fonds en même temps qu'ils doivent démontrer la connaissance et l'intention subjectives de ceux qui sont à l'origine des opérations financières ou qui les facilitent. Relier des fonds fongibles à des actes de violence terroriste précis est une tâche quasi insurmontable.

Experience has shown now that civil tort or tort-like litigation, even when the criminal justice system is unable, can still provide effective accountability and redress. The burden of proof in such cases is no longer "beyond a reasonable doubt," but rather a more achievable "preponderance of the evidence." Also, the rules of discovery in civil litigation cases are considerably broader and more liberal, and the hearsay rules more relaxed.

The judgments obtained in such cases can be so substantial as to bankrupt and put out of business — certainly deter — those who should be accountable. This factor alone might well convince many of those engaged in such activities to cease this type of conduct.

As one of my colleagues from the United States Department of Justice recently pointed out to me, civil litigation in such cases serves several important functions. It underscores the fact that terrorism is a violation of human civil rights. These civil litigation proceedings have a way, even beyond criminal cases, of ending up in the case books, along with their findings and with a record for all to see. The attorneys working these cases devote a great amount of hours and resources to ferreting out facts and useable evidence, while the judges in these cases have the duty of propounding clearly the bases for their rulings, establishing a factual record. Such a record can even be established when the foreign defendants do not show up. In fact, as he pointed out, these proceedings, in effect, serve as our truth commissions.

I am not suggesting that civil litigation is a substitute for criminal prosecution. Nothing can or should detract from the state's primary responsibility to protect its citizenry from terrorist acts and to prosecute and punish those responsible. I am only suggesting civil litigation is an important complementary action that can supplement these efforts and provide an important, additional course for assuring that those responsible for terrorism are held accountable.

Civil litigation can also be an important avenue in cases where the criminal prosecution cannot take place or is not practical, such as when the culprits are overseas or are foreign governments or state actors.

That brings us to the question of sovereign immunity. I believe it is now clear in international law, given the genocide cases we have seen and the legal actions that have been taken against the likes of Slobodan Milosevic, Radovan Karadzic, Augusto Pinochet and Manuel Noriega. They put to rest the sacrosanct, old idea of sovereign immunity. These crimes of genocide, torture, drugs and sex trafficking have reached that special level of illegality under international law that deprive them of the defence of sovereign immunity. Why should terrorism be treated any more lightly?

The legislation you are considering today will be, I believe, a major step toward holding those who fund terrorism accountable, including state sponsors of terrorism, and that is as it should be. The legislation is laudable also because it recognizes, as it should,

L'expérience a montré que les procès en responsabilité civile délictuelle ou quasi délictuelle, même après l'échec du système de justice pénale, demeurent un mécanisme efficace de responsabilisation et de réparation. Dans de tels cas, le fardeau de la preuve n'est plus à assumer « hors de tout doute raisonnable », mais bien selon une « prépondérance de la preuve », plus facile d'atteinte. De plus, en matière civile, les règles de communication préalable de la preuve sont considérablement plus larges et plus libérales, et la règle du ouï-dire plus souple.

En outre, ces procès peuvent donner lieu à des dommages-intérêts élevés au point d'acculer à la faillite et assurément dissuader les parties tenues responsables. Ce facteur à lui seul pourrait fort bien convaincre les auteurs de ces actes à y renoncer.

Comme l'a récemment souligné un de mes collègues du département de la Justice des États-Unis, l'action civile dans de tels cas remplit également plusieurs fonctions importantes. Elle met en évidence le fait que le terrorisme est une violation des droits fondamentaux. Les poursuites au civil aboutissent dans la jurisprudence, où tous ont accès aux jugements et aux dossiers. Les avocats qui travaillent à ces affaires consacrent beaucoup de temps et de moyens à débusquer les faits et à mettre au jour une preuve exploitable, tandis que les juges sont tenus d'exposer clairement les motifs de leurs jugements, ce qui permet de constituer un dossier factuel même si les accusés ne se présentent pas. Ces procédures ouvertes, dans les faits, servent de commissions de la vérité.

Je ne propose pas de substituer l'action civile à l'action pénale; rien ne peut ou ne doit détourner l'État de sa responsabilité, qui est de protéger ses citoyens contre les actes terroristes et de poursuivre et de punir les responsables. Je souligne simplement que la poursuite au civil est un complément important qui peut étayer ces efforts et offrir un mécanisme précieux pour faire en sorte que les responsables de tels actes en rendent compte.

La poursuite civile peut également représenter un mécanisme important lorsque la poursuite au pénal n'est pas une solution possible ou pratique, par exemple quand le coupable est à l'étranger, quand il est un gouvernement étranger ou un acteur étatique.

Pour ce qui est de l'immunité souveraine, j'estime que les jugements pour génocide et ceux de Slobodan Milosevic, Radovan Karadzic, Augusto Pinochet et Manuel Noriega contredisent amplement les prétentions d'immunité des acteurs étatiques. Ces crimes de génocide, de torture, de trafic de stupéfiants et de traite de personnes à des fins sexuelles ont atteint ce degré particulier d'illégalité en droit international qui les dépouille de l'immunité souveraine. Pourquoi faudrait-il traiter plus à la légère le terrorisme?

Le texte que vous examinez aujourd'hui constituera à mes yeux un pas important pour faire rendre des comptes à ceux qui financent le terrorisme, y compris les États qui commanditent des actes terroristes. Il est d'autant plus louable qu'il reconnaît,

the legitimate rights of the victims of terrorism to seek redress, compensation and justice. If you pass this legislation, you will be adding considerably to our common arsenal for combating international terrorism.

**Senator Andreychuk:** Thank you, Mr. Comras, for being here this afternoon. You have a wealth of knowledge and experience.

You were on an advisory committee for the United Nations tracking al Qaeda. I understand that the UN Security Council has the obligation of listing and monitoring terrorist activity.

How did you link up with them and why was there a special al Qaeda committee?

**Mr. Comras:** Resolution 1267 set up the Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee, then known as the 1267 Committee. Resolution 1267, followed by Resolution 1390, also created an independent monitoring group. That monitoring group was to report to the Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee as well as directly to the UN Security Council on its findings and recommendations concerning how the measures taken under the UN Security Council resolutions were actually being implemented by states.

That mandate lasted from early in 2002 until January 24, 2004. That is the monitoring group on which I sat. Our mandate came to an end in January 2004, and thereafter the Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee itself took over our function with a monitoring team to advise it accordingly. The reporting function was removed from the monitoring group, of which I was a member, and given to the committee itself.

**Senator Andreychuk:** How did you work with the overall UN Security Council when you were particularly dealing with al Qaeda? The international response created a special position and attitude toward al Qaeda and all other terrorist groups. However, for the security of an individual, some of the others are equally important and equally difficult.

What distinction are you making in the UN between all the other terrorist organizations and al Qaeda?

**Mr. Comras:** I will try to explain that. Initially, two major UN Security Council resolutions dealt with terrorism. One was al Qaeda-specific. An international consensus deemed al Qaeda and the Taliban to be terrorist organizations, and a decision was taken to implement specific measures, including freezing their assets, denying them economic resources, stopping them from travelling or crossing international boundaries, and an arms and explosives embargo. That was directed specifically at al Qaeda and the Taliban and, under the resolution, all of those listed as associated therewith. They had to be on the consolidated list that was maintained by this committee and under UN Security Council purview.

The second resolution was Resolution 1373 which, in a more general way, outlawed terrorism. It said that states should take measures against any individual or entity that is involved in terrorist acts or provides material support for terrorism and that

comme il se doit, les droits légitimes des victimes du terrorisme à chercher à obtenir réparation, indemnisation et justice. Si vous adoptez cette loi, vous enrichirez considérablement l'arsenal de lutte contre le terrorisme international.

**Le sénateur Andreychuk :** Merci, maître Comras, d'être venu cet après-midi. Vous possédez une grande expérience et un profond savoir.

Vous avez fait partie du comité consultatif de l'ONU chargé de traquer Al-Qaïda. Je crois comprendre que le Conseil de sécurité de l'ONU a l'obligation de tenir une liste de surveillance de l'action terroriste.

Comment vous y êtes-vous associé et pourquoi a-t-on créé un comité spécial chargé d'Al-Qaïda?

**M^e^ Comras :** Le Comité des sanctions contre Al-Qaïda et les talibans a été créé en vertu de la résolution 1267, suivie de la Résolution 1390 qui, elle, a créé un groupe de suivi indépendant. Le groupe de suivi relevait du Comité des sanctions contre Al-Qaïda et les talibans et transmettait directement au Conseil de sécurité de l'ONU ses constatations et recommandations concernant la manière dont les mesures prises en vertu des résolutions du Conseil de sécurité étaient mises en œuvre par les États.

Le groupe a existé du début 2002 au 24 janvier 2004 et c'est celui auquel j'ai siégé. Notre mandat est arrivé à échéance en janvier 2004 et c'est alors que le Comité des sanctions contre Al-Qaïda et les talibans a assumé notre mission, épaulé d'une équipe de suivi chargée de le conseiller. La tâche de produire des rapports est passée du groupe de suivi, dont j'étais membre, au comité lui-même.

**Le sénateur Andreychuk :** Comment avez-vous travaillé avec le Conseil de sécurité de l'ONU dans son ensemble quand vous vous occupiez d'Al-Qaïda? La réaction internationale a créé une position et une attitude spéciale vis-à-vis d'Al-Qaïda et des autres groupes terroristes. Toutefois, pour la sécurité d'une personne, certains des autres sont tout aussi importants et tout aussi difficiles.

Quelle distinction faites-vous à l'ONU entre toutes les autres organisations terroristes et Al-Qaïda?

**M^e^ Comras :** Je vais essayer d'expliquer cela. À l'origine, deux grandes résolutions du Conseil de sécurité ont traité du terrorisme. L'une portait spécifiquement sur Al-Qaïda. Un consensus international a jugé qu'Al-Qaïda et les talibans étaient des organisations terroristes et il a été décidé d'appliquer des mesures précises, y compris le gel de leurs avoirs, leur interdire l'accès à des ressources financières, les empêcher de voyager ou de traverser des frontières internationales et l'instauration d'un embargo sur les armes et les explosifs. Cela visait expressément Al-Qaïda et les talibans et, en vertu de la résolution, les personnes et entités qui leur sont associées. Elles devaient figurer sur la liste globale tenue par le comité sous l'égide du Conseil de sécurité.

La deuxième résolution est celle qui porte le n° 1373, qui, d'une manière plus générale, déclare illégal le terrorisme. Il y est dit que les États doivent prendre des mesures contre toute personne ou entité mêlée à des actes terroristes ou qui fournit du soutien

all states should act to criminalize such actions, freeze assets and take all the same actions that were called for under Resolution 1267.

The distinction was that there was no consolidated list; no specific target. Resolution 1373 seemed to fail due to its lack of definition of "terrorism." Every country was left free to decide for itself who were the terrorists and who were not. There could not be any oversight. If a country did not view a group as a terrorist group, for whatever reason, even though that group employed terrorist acts, there was no way of holding them accountable under UN Resolution 1373.

The resolution that dealt with al Qaeda served as a template, as an example of what should be expected of all states under Resolution 1373. That is where we see the lacuna; the failure of states to carry out the same types of obligations under Resolution 1373 that are so specifically detailed in Resolution 1267.

**Senator Andreychuk:** Can I draw the conclusion, then, that the more specific you are with definitions, the more successful you will be in tracking? In other words, if we have a definition of "terrorism" or "terrorist activity" and a proper listing, we will have better capability under either a criminal system or a civil system, since the trigger point is the identification of the target?

**Mr. Comras:** Identification is a critical factor in enforcement, but we cannot overdo it with respect to the prohibition itself.

One problem that we, as a monitoring group, had with the resolution — and we made recommendations in regard to this — was that the object should not be simply to apply these standards to those who are on the list. The object should be to apply these standards to those who carry out the terrorist acts, whether or not they are on the list. However, let us get them on the list to make enforcement easier. Do not think that you have a free ride because the individual is not on the list and, therefore, you can treat him as a non-terrorist when he employs terrorist tactics. Under Resolution 1373, when he employs terrorist tactics, he is a terrorist and should be considered as such. This is what we, as a monitoring group, told the UN Security Council.

**Senator Andreychuk:** Part of the difficulty in the discourse in international relations is that when you point out a government, or even a group, that is funding a known listed terrorist group, the rebuttal is always that they were not funding them; they were providing funds for innocent people, for development, for education, for humanitarian purposes or for food crises.

Has it been your experience that that has been the rebuttal?

**Mr. Comras:** You are precisely right. The guise of giving funds for social, educational, religious, humanitarian and cultural purposes has served as the traditional cover for terrorist funding and is used quite often today.

The great problem that we face is that we have very little in the way of transparency, oversight and accountability when those laudable purposes are abused to fund terrorism.

matériel au terrorisme et que tous les États doivent réprimer ces actes, geler les avoirs et prendre les mêmes mesures prévues par la Résolution 1267.

La distinction, c'est qu'il n'y a pas de liste regroupée; pas de cible précise. La résolution 1373 semble avoir échoué parce qu'elle ne définissait pas le mot « terrorisme ». Chaque pays était libre de décider qui était un terroriste et qui n'en était pas. Il ne pouvait pas y avoir de supervision. Si un pays ne considérait pas un groupe comme terroriste, pour quelque raison que ce soit, même s'il avait perpétré des actes terroristes, il n'y avait aucun moyen de l'obliger à rendre des comptes en vertu de la résolution 1373.

La résolution qui visait Al-Qaïda a servi de modèle de ce qui était attendu de tous les États en vertu de la résolution 1373. C'est ici que le bât blesse : l'omission par les États de s'acquitter des mêmes obligations en vertu de la résolution 1373 qui sont énumérées de façon détaillée dans la résolution 1267.

**Le sénateur Andreychuk :** Dois-je conclure que plus les définitions sont précises, plus il est facile de les traquer? Autrement dit, si nous avons une définition de « terrorisme » ou d'« acte terroriste » et une liste en bonne et due forme, nous aurons une meilleure capacité soit au pénal soit au civil, puisque le point déclencheur est l'identification de la cible?

**M^e^ Comras :** L'identification est un facteur déterminant de l'application, mais nous ne pouvons pas aller trop loin en ce qui concerne l'interdiction elle-même.

Un problème que nous avons eu comme groupe de suivi avec la résolution — et nous avons fait des recommandations à ce propos —, c'est que l'objectif ne devait pas se limiter à appliquer ces normes à ceux qui figurent sur la liste. Le but devait être d'appliquer ces normes à ceux qui commettent des actes terroristes, qu'ils figurent ou non sur la liste. Cependant, inscrivons-les sur la liste pour faciliter l'application. Ne pensez pas avoir le champ libre parce que la personne n'est pas sur la liste et que vous pouvez donc le traiter comme un non-terroriste quand il a recours à des tactiques terroristes. Aux termes de la résolution 1373, lorsqu'il emploie des tactiques terroristes, il est un terroriste et il doit être considéré comme tel. C'est ce que nous, comme groupe de suivi, avons dit au Conseil de sécurité de l'ONU.

**Le sénateur Andreychuk :** Une partie de la difficulté dans le discours des relations internationales, c'est que quand vous pointez du doigt un gouvernement, ou même un groupe, qui finance un groupe terroriste connu et figurant sur la liste, on vous répond toujours qu'il ne le finance pas; il versait des fonds à des personnes innocentes aux fins du développement, de l'éducation, de l'aide humanitaire, ou pour régler une crise alimentaire.

Est-ce bien le genre de réponses que vous avez entendues?

**M^e^ Comras :** Tout à fait. Donner des fonds à des fins sociales, éducatives, religieuses, humanitaires et culturelles a de tout temps servi de couverture au financement du terrorisme et c'est encore beaucoup le cas aujourd'hui.

La grande difficulté, c'est qu'il y a très peu de transparence, de surveillance et de responsabilité quand ces actions louables sont utilisées à tort pour financer le terrorisme.

If we can construct a system that provides transparency and accountability to assure what is happening, then we will have a system that might work. That is why it is so important to be able to say at the end of the day that they abused that system. They abused the good-purpose of giving. They cheated the giver, the person who thinks he or she is doing something good by giving them funds, not knowing those funds will end up in the hands of terrorists.

When we give the giver the ability to hold the leaders of those organizations accountable, we take a step in the right direction. I strongly support the idea of civil litigation because that is one way of holding accountable those who abuse the system.

**Senator Milne:** Canada and the U.S. are partners and good friends in so many fields, but we, in Canada, do not have the same tradition of civil litigation that you have in the United States. We do not tend to be quite so litigious, although we are getting there.

Has the ability in the U.S. to sue state sponsors of terrorism caused any difficulties for you in terms of your relations with other states, and do you think it would for us?

**Mr. Comras:** The quick answer is to say that it has not. So many aspects are involved in foreign relations, but civil litigation in all the cases I can think of has perhaps had a more positive impact in the end on those relationships than otherwise.

For example, the litigation against Libya and the dialogue that ensued in the settlement of that case was one factor that, once Libya took the step of settling that case, allowed for an improvement in relations between Libya and the United States.

Our relations with Iran are sour whether or not litigation exists, so I cannot say that our litigation against Iran has complicated a very difficult relationship on so many other fronts.

We are all aware of the political nature of the relationship that the United States has with Cuba and of the specific relations and problems we have with North Korea. I do not think litigation with Syria has had the positive impact that it had with Libya.

Overall, the answer is, no; it has not been an impediment in any way to our relations with other countries. I think it helps clarify situations. Litigation is still underway with Saudi Arabia on whether Saudi Arabia should have sovereign immunity. The courts are currently trying to figure that out on appeal.

The relationships are mature and established in so many different ways that this will not be a factor. If it is, then it is an additional factor that I believe our government almost welcomes because it is administrative executive policy in the United States to put as much pressure as possible on the Saudis to do what they say they will do, to put in place a system that works.

Saudi Arabia does not have a system that works. They said that they created a financial intelligence unit, but they never staffed it. They told us many times along the way that they had

Quand nous aurons créé un système transparent et responsable qui nous permet de savoir ce qui se passe, alors peut-être aurons-nous un système qui fonctionne. C'est pour cette raison qu'il est si important de pouvoir dire au bout du compte qu'ils ont abusé du système. Ils ont détourné de leur but les dons de charité. Ils trichent le donateur, celui qui pense faire le bien en faisant un don sans savoir que son argent tombera entre les mains de terroristes.

Permettre au donateur d'exiger des comptes de ces organisations est un pas dans la bonne direction. J'appuie vigoureusement l'idée de poursuites civiles parce que c'est une façon d'exiger des comptes de ceux qui abusent du système.

**Le sénateur Milne :** Le Canada et les États-Unis sont des partenaires et de bons amis dans de nombreux domaines, mais le Canada n'a pas la même tradition que vous en matière de poursuites civiles. Nous ne sommes pas aussi enclins que vous à intenter des poursuites, même si nous nous en rapprochons.

Le fait que les États-Unis peuvent poursuivre les États commanditaires de terrorisme vous a-t-il causé des difficultés dans vos relations avec d'autres pays et pensez-vous que ce serait le cas pour nous?

**M^e^ Comras :** En un mot, non. Les relations étrangères comptent énormément de dimensions mais, au bout du compte, pour tous les cas qui me viennent à l'esprit, les poursuites au civil ont eu plus d'effets positifs que négatifs.

Par exemple, la poursuite contre la Libye et le dialogue qui s'en est suivi dans le règlement de l'affaire a constitué un facteur qui a permis, une fois que la Libye a accepté de régler l'affaire, d'améliorer les relations entre la Libye et les États-Unis.

Nos relations avec l'Iran sont acerbes avec ou sans procès. Je ne peux donc pas dire que notre poursuite contre l'Iran est venue compliquer des relations déjà très épineuses sur tant de fronts.

Nous avons tous conscience de la nature politique des liens entre les États-Unis et Cuba, ainsi que des relations et problèmes précis que nous avons avec la Corée du Nord. Je ne pense pas que les poursuites intentées à l'encontre de la Syrie aient eu l'impact positif de celles à l'encontre de la Libye.

Dans l'ensemble, la réponse est non, cela n'a pas constitué une entrave quelconque à nos liens avec les autres pays. Je pense que cela aide à clarifier les situations. Il y a toujours des poursuites à l'encontre de l'Arabie saoudite et il reste à déterminer si elle devrait bénéficier de l'immunité souveraine. C'est une question à laquelle les tribunaux s'efforcent de répondre en appel.

Ce sont des liens de longue date établis de tant de manières que ceci n'entrera pas en jeu. Et si c'est en fait un facteur supplémentaire, je crois que notre gouvernement l'apprécie presque, parce que les États-Unis ont pour politique exécutive administrative d'exercer autant de pression que possible sur les Saoudiens, afin de les amener à respecter leur engagement, à mettre en place un système qui fonctionne.

L'Arabie saoudite n'a pas de système qui fonctionne. Elle affirme avoir créé une unité du renseignement financier, mais la dotation n'a jamais eu lieu. Elle nous a répété à plusieurs reprises

done various things with their oversight of the Muslim World League and its affiliate the International Islamic Relief Organization, but they never did them. Saudi Arabia helped designate various individuals, but they never took any action against these individuals, who are still free to do what they want. We need to hold their feet to the fire, and that is now U.S. administration policy.

**Senator Milne:** How can you do that when they provide the oil that you need?

**Mr. Comras:** Many different factors come into play in relationships. Relationships in today's global economy are very broad. Saudi Arabia has interests, just as we do. They do not want to see the world economy collapse, regardless of what we do with respect to litigation. They do not want Iran to develop a nuclear weapon, regardless of what we do with litigation. Litigation is a way of putting their feet to the fire on issues for which they need to be held accountable.

**Senator Milne:** In Canada we already have quite a few laws on the books. We have the Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, the Charities Registration (Security Information) Act and the Criminal Code, along with requirements for banks and other financial organizations to report to various organizations in Canada, which comply with various UN requirements about terrorism and terrorist financing.

Do you think that is sufficient?

**Mr. Comras:** I would have to say, regrettably, no. Canada and the United States are at the forefront of countries that have put in place broad and effective regulatory measures. Where we fail commonly is in our ability to devote the resources necessary to observe, monitor and enforce these regulations. We both often lack — and we recognize this in the United States — the ability to follow these complex financial transactions. The two factors that I consider the most important are missing: transparency and accountability.

We have always known about the problem of transparency. The only handle we have on transparency, apparently — which has its own sensitivities — is intelligence. However, that does not get us as far as we would like it to when it comes to the other part of that, which is accountability.

**Senator Milne:** It is secret. It is classified.

**Mr. Comras:** That is right. Canada and the United States have effectively used the system that we have in place to find the terrorist cells. We have been much better at finding the terrorist cells and putting them out of business than we have at finding, prosecuting or putting out of business those who are funding them. That is where we are really weak.

**Senator Milne:** If a country cannot do it, if a government cannot do it, how can we, under a bill such as this, expect individuals to be able to do it?

avoir pris diverses mesures dans la surveillance de l'Organisation internationale islamique de secours et de l'association affiliée, la Ligue islamique mondiale, mais elle ne les a jamais prises. L'Arabie saoudite a contribué à désigner divers individus, mais n'a jamais pris de mesures contre ces individus, qui restent libres de faire ce qu'ils souhaitent. Il est nécessaire d'exercer des pressions constantes, et c'est la politique du gouvernement.

**Le sénateur Milne :** Comment pouvez-vous faire cela, alors qu'elle vous fournit le pétrole dont vous avez besoin?

**M^e^ Comras :** Il y a toute une gamme de facteurs qui entrent en jeu dans nos rapports. Les relations tissées dans l'économie mondiale d'aujourd'hui sont très larges. L'Arabie saoudite a des intérêts, tout comme nous. Elle ne veut pas voir l'économie mondiale s'écrouler, que nous intentions des poursuites ou pas. Elle ne veut pas voir l'Iran développer une arme nucléaire, que nous intentions des poursuites ou non. Intenter des poursuites est une façon de talonner l'Arabie saoudite sur des questions pour lesquelles il faut la tenir responsable.

**Le sénateur Milne :** Il y a déjà au Canada toute une série de lois existantes : la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance et le Code criminel, ainsi que des exigences contraignant les banques et d'autres organismes financiers à présenter des rapports à divers organismes canadiens, en conformité avec diverses exigences des Nations Unies touchant au terrorisme et au financement du terrorisme.

Pensez-vous que cela soit suffisant?

**M^e^ Comras :** Hélas, je dirais que non. Le Canada et les États-Unis font figure de modèles parmi les pays ayant mis en place des mesures de réglementation larges et efficaces. Mais il y a souvent des lacunes dans notre capacité d'affecter les ressources nécessaires à l'observation, au suivi et à l'application de ces règlements. La capacité de suivre ces opérations financières complexes fait défaut dans nos deux pays, ce que les États-Unis reconnaissent. Il manque les deux facteurs à mon sens le plus important : la transparence et la reddition de comptes.

Nous avons toujours eu conscience du problème lié à la transparence. Le renseignement — délicat à son propre titre — semble être la seule façon de se faire une idée de la transparence, mais c'est loin de nous mettre dans la position souhaitée pour l'autre volet : la reddition de comptes.

**Le sénateur Milne :** C'est secret, c'est classifié.

**M^e^ Comras :** Effectivement. Le Canada et les États-Unis ont tiré profit du système existant pour trouver des cellules terroristes. Nos résultats sont nettement plus probants quand il s'agit de trouver les cellules terroristes et de les empêcher d'agir que quand il s'agit de découvrir les entreprises qui les financent, d'intenter des poursuites à leur encontre ou de les amener à cesser de fonctionner. C'est dans ce domaine que nous sommes vraiment faibles.

**Le sénateur Milne :** Si un pays ne peut pas le faire, si un gouvernement ne peut pas le faire, comment pouvons-nous compter sur des individus pour le faire en vertu d'un projet de loi comme celui-ci?

**Mr. Comras:** Two factors come into play on the civil litigation side. One is that we get away from "beyond a reasonable doubt," which is a very difficult burden in a criminal proceeding, as it should be. We need to reduce it to "preponderance of evidence," which basically creates a duel between two sides. On the one side, the plaintiffs present evidence, and then there is evidence on the other side. A record must be established on the other side.

It is the balance between these two that becomes the deciding factor. If you have more than they, that may well lead to a decision on your side, if all the other elements are in place.

The rules of the game in civil litigation are different, and that difference is particularly important, I believe, when dealing with the financers of terrorism. When we are dealing with those who carry out terrorist acts, the balance may be a little different, and the ability to prosecute greater. However, when we are dealing with those who finance terrorism, civil litigation can offer the key.

As to the resources that we develop, the experience in the United States, where we have had a lot of litigation against those who fund terrorism, is that in non-frivolous cases we would get committed groups involved who call upon broad spectrums of experts — even beyond what often is available for the governments — from think tanks in the United States and overseas to academic institutions. We bring together some of the best expertise, and some of the most valuable insights we have today on terrorism — particularly on financing of terrorism — come from the briefs that have been filed in these cases; some of which are phenomenal and the information incredible.

If I can, let me read something to you. I did include it in my written statement, but I was really taken by this statement because it comes from Jeffrey Breinholt, who heads the U.S. Department of Justice's office that deals with terrorism cases. I took it down because I thought it was so important. This was when he was on leave from the department for a short while. We were together on a panel, and the following is what he said:

> . . . for a time after 9/11, I looked askance at the efforts by the American plaintiffs bar in bringing their own cases against people we were investigating, because I thought that they would get in the way of our prosecution and what we were doing in enforcing the material support statutes. . . . I am now convinced that I was wrong. I now believe these cases reflect American law at its best, and that we should do everything we can to encourage them.

> . . . The conclusion emerges when these lawyers work on behalf of victims of atrocities, the findings go into the case books. Remember, American judges have to find factual

**M^e^ Comras :** Il y a deux facteurs qui entrent en jeu dans des procès en responsabilité civile. L'un est qu'il n'est pas nécessaire de prouver « hors de tout doute raisonnable », ce qui est souvent très difficile dans des poursuites pénales, comme de raison. Une fois les choses ramenées à la « prépondérance de la preuve », il s'établit essentiellement un duel entre les deux parties. D'un côté, les plaignants présentent leur preuve; puis vient la preuve de l'autre partie. Il faut établir les faits d'un bord et de l'autre.

C'est l'équilibre entre les deux qui devient le facteur décisif. Si votre preuve est plus convaincante que celle de l'adversaire, cela peut bien se traduire par une décision en votre faveur, si tous les autres éléments sont en place.

Les règles qui s'appliquent aux procès en responsabilité civile sont différentes — une différence particulièrement importante, à mon sens, quand on a affaire aux financiers du terrorisme. Quand on a affaire à ceux qui commettent des actes terroristes, l'équilibre est un peu différent, peut-être, et la capacité de poursuivre plus importante. Par contre, quand on a affaire aux personnes qui financent le terrorisme, un procès en responsabilité civile peut constituer la solution.

Pour ce qui est des ressources qu'on acquiert, l'expérience des États-Unis, où il y a eu beaucoup de poursuites à l'encontre de ceux qui financent le terrorisme, montre que, dans des affaires non frivoles, il y a participation de groupes engagés qui font appel à une très large gamme d'experts — plus large encore que celle dont peut disposer un gouvernement —, des groupes de réflexion, tant aux États-Unis qu'à l'étranger, aux institutions universitaires. Les experts que nous réunissons comptent parmi les meilleurs; d'ailleurs, certaines des réflexions les plus instructives que nous ayons sur le terrorisme, et notamment sur le financement du terrorisme, proviennent de mémoires ayant été déposés dans le cadre de ces affaires. Dans certains cas, ils sont époustouflants et contiennent des renseignements incroyables.

Permettez-moi de vous lire quelque chose. C'est une citation que j'ai incluse dans mon mémoire écrit, mais qui m'a vraiment captivé, parce qu'elle provient de Jeffrey Breinholt, chef du service spécialisé dans les affaires de terrorisme au département de la Justice des États-Unis. Je l'ai notée parce que je l'estimais importante. C'est une déclaration qu'il a faite pendant un bref congé où il ne travaillait pas pour le département. Nous siégions ensemble à un panel et voici ce qu'il a dit :

> [...] pendant un certain temps, après les attentats du 11 septembre, j'ai sourcillé devant les efforts des plaignants américains pour intenter leurs propres poursuites à l'encontre de personnes sur lesquelles nous effectuions des enquêtes, parce que je croyais que cela entraverait nos propres poursuites et nos efforts pour faire appliquer la législation sur le soutien matériel... Je suis maintenant convaincu que j'avais tort. J'estime à présent que ces affaires reflètent le meilleur du droit américain et que nous devrions faire tout notre possible pour les encourager.

> [...] quand ces avocats défendent les victimes d'atrocités, mettent en lumière des conclusions, des constatations qui font jurisprudence. N'oubliez pas que les juges américains

support for the allegations, even if the foreign defendants never show up, which means there will always be facts developed and publicized. This means that the U.S. right now is simultaneously taking it upon itself — through its private lawyers — to run not one but several Truth Commissions . . . .

I can even envision of criminal-civil pincer movement, where we carve up the case, and a protocol to share government-developed information with private lawyers who demonstrate a particular capacity. We might be able to strike a major blow at people overseas who deserve it — to prosecute them criminally and, win or lose, to bankrupt them through civil litigation where the standards of proof are not so exacting.

These are the points that he made, and with which I agree.

Civil litigation strengthens our suit considerably, and that is why I am here and why I support this legislation.

**Senator Di Nino:** Mr. Comras, in extending a warm welcome, I have to admit you do not make me feel any better about this issue. Your comments generally paint a pretty bleak picture. Having said that, we have undertaken this obviously because we totally agree with the objective that I am sure you share with us in trying to deal with this issue.

Does the UN play a role in working with individuals or organizations through civil procedures as opposed to the other ways that states will do things? Is there a role for the UN in that?

**Mr. Comras:** The role of the UN is crucial. We need the UN to play a role in several specific areas. First, it creates the uniform international obligation. It places it on all states. There should not be a difference between what one state does and another state does. Terrorists are terrorists, and states have been obligated under UN resolution to take specific actions against terrorism.

Second, they are well-placed to help those countries that lack the resources to develop the programs that are needed. Under Resolution 1373, one of the parts that has grown over time is the group known as the Counter-Terrorism Committee Executive Directorate, CTED.

That linked with an international objective of the G8 called the Counter-Terrorism Action Group, CTAG, which decided on a strategy to put together a study of what countries actually need to do to improve their systems and match resources to those shortcomings. One of the two elements in this was to identify the shortcomings and to try to define if those shortcomings stemmed from a lack of resources and ability, technical capability or a lack of political will.

doivent vérifier que les allégations sont corroborées par les faits, même si les intimés étrangers ne se présentent jamais, si bien qu'il y a toujours établissement et ébruitement des faits. Autrement dit, à l'heure où nous nous parlons, les États-Unis ont assumé, par le biais des avocats au civil, la responsabilité de l'établissement de plusieurs commissions de la vérité...

Je peux même envisager un mouvement de tenailles entre les poursuites pénales et civiles, où on se partagerait l'affaire et où on établirait un protocole pour communiquer des renseignements établis pour le gouvernement à des avocats au privé ayant fait la preuve d'une capacité spéciale. Ainsi, nous pourrions peut-être frapper de plein fouet des gens à l'étranger — avec des poursuites pénales et, que le procureur l'emporte ou non, des procès en responsabilité civile qui les acculeraient à la faillite, vu que la norme de preuve n'est pas aussi exigeante.

Ce sont les points qu'il a fait valoir, et je suis d'accord.

Les procès civils renforcent considérablement nos recours, et c'est pour cette raison que je suis ici et que j'appuie le projet de loi.

**Le sénateur Di Nino :** Maître Comras, je vous souhaite chaleureusement la bienvenue, mais je dois reconnaître que vous ne me mettez pas à l'aise au sujet de cette question. Vos observations dressaient généralement un portrait plutôt sombre. Cela dit, nous avons entrepris cette étude parce que, manifestement, nous sommes tout à fait d'accord avec l'objectif que, je suis certain, vous partagez avec nous dans le cadre de cette question.

Les Nations Unies jouent-elles un rôle, et travaillent-elles avec les individus et les organisations lors des procès civils, par opposition aux autres façons dont les États procèdent? S'agit-il de l'un des rôles des Nations Unies?

**M^e^ Comras** : Le rôle des Nations Unies est vital. Elles doivent jouer un rôle dans plusieurs domaines précis. Premièrement, elles déterminent les obligations internationales uniformes. Elles donnent ces obligations à tous les pays. Il ne devrait y avoir aucune différence entre ce que fait un pays et ce que fait son voisin. Les terroristes sont des terroristes, et tous les pays doivent prendre des mesures précises contre le terrorisme, en vertu de la résolution adoptée par l'ONU.

Deuxièmement, l'ONU est bien placée pour aider les pays qui n'ont pas suffisamment de ressources pour créer les programmes nécessaires. Selon la résolution 1373, le rôle du groupe connu sous le nom de Direction du Comité contre le terrorisme (CTED) s'est élargi avec le temps.

Ce groupe est lié avec un objectif international du G8 appelé Groupe d'action contre le terrorisme, ou GACT, qui a adopté une stratégie visant à réaliser une étude de ce dont les pays ont réellement besoin pour améliorer leur système et utiliser les ressources pour combler ces lacunes. Il s'agissait, entre autres, de cerner les lacunes et de tenter de déterminer si elles provenaient du manque de ressources et de capacité, de la capacité technique ou d'un manque de volonté politique.

The answers to those two questions are very different. The UN is well-placed to help provide technical support and channel that technical support to those countries.

Political will has been a little more difficult to work on, but that is still something to which the UN committee and the G8 have committed, and to which we must all be committed.

**Senator Di Nino:** I think you have partially answered this. To be able to have that preponderance, it is very likely that incredibly large resource pools will be needed. The U.S. is probably the best example of a civil litigator in these areas. Where did the resources come from to achieve that? Does some other body provide resources to states and organizations that wish to pursue civil litigation against an organization that they feel is involved in terrorism?

**Mr. Comras:** Since 9/11, a new body of expertise has developed in the United States and beyond — in Europe and internationally — of people who have been taken by this issue of international terrorism and have begun to devote, for one reason or another, their minds and work in this area. I am talking about think tanks, academic institutions, law firms, private individuals and government leaders. This community is extremely large.

Even in the intelligence community in the United States, there is this recognition and reform of our intelligence apparatus. Then we begin to tap into this enormous resource base that is not classified, that is open and is, in large part, voluntary and academic.

The funds that have become necessary to support this have been there. The cost of litigation in some of these cases has been quite high. Ironically, it has been there. It has been available by donations, often on the Internet. It has been available by people devoting their time and effort on a pro bono basis. It has been there by experts willing to volunteer their time, effort and research to this end. It is a public effort, and that is what makes it so special.

**Senator Di Nino:** I am not sure that I would be comfortable in undertaking one of these cases in the hope that I would get lots of Internet donations.

**Mr. Comras:** If you have a good case, you will.

**Senator Di Nino:** Maybe you are right; I hope you are.

It has been suggested that the mere existence of this legislation is due to the preventative value of it. Have you seen that? Do you have any evidence or opinion on whether the preventative value actually works?

**Mr. Comras:** Based upon my experience and involvement in some of these cases, I see what they have done in the United States to create the need for so many charities to voluntarily open up and create transparency in order to seek from the Office of

Les réponses à ces deux questions sont très différentes. L'ONU est très bien placée pour assurer le soutien technique et l'acheminer à ces pays.

L'aspect lié à la volonté politique est un peu plus compliqué, mais le comité de l'ONU et le G8 se sont engagés à y travailler, et nous devons tous nous y engager.

**Le sénateur Di Nino :** Je pense que vous avez répondu en partie à mes questions. Il semble bien que pour avoir une telle prépondérance, il faudra un bassin incroyablement grand de ressources. Les États-Unis ont probablement le meilleur exemple des procès civils dans ces domaines. D'où viennent les ressources nécessaires pour y arriver? Existe-t-il un autre organisme qui fournit des ressources aux pays et aux organisations qui souhaitent intenter des procès civils contre une organisation qui, selon eux, est impliquée dans des activités terroristes?

**Me Comras :** Depuis le 11 septembre, une nouvelle expertise s'est développée aux États-Unis et ailleurs — en Europe et à l'échelle internationale — et des gens se préoccupent de la question du terrorisme international et ont commencé à concentrer leurs efforts et leur réflexion dans ce domaine, pour une raison ou pour une autre. Je parle des groupes de réflexion, des établissements d'enseignement, des cabinets d'avocats, des particuliers et des chefs de gouvernement. Il s'agit d'une très grande collectivité.

Même dans le milieu américain du renseignement, on reconnaît l'appareil du renseignement et la réforme est commencée. Nous pouvons par la suite commencer à utiliser cette énorme base de ressources qui n'est pas classifiée, qui est ouverte et qui est, en grande partie, volontaire et universitaire.

Les fonds qui sont nécessaires pour appuyer nos efforts sont là. Dans certains de ces cas, les coûts des procès sont très élevés. Ironiquement, les fonds sont disponibles. C'est souvent grâce à des dons, souvent par le bais d'Internet. Les fonds sont fournis par des gens qui donnent de leur temps et de leurs efforts gratuitement. C'est aussi grâce à des spécialistes qui sont prêts à donner de leur temps, de leurs efforts et de leur recherche gratuitement à cette fin. Il s'agit d'un effort public, et c'est ce qui fait que c'est si spécial.

**Le sénateur Di Nino :** Je pense que je préférerais ne pas entreprendre de tels procès en espérant recevoir beaucoup de dons par Internet.

**Me Comras :** Vous en recevrez beaucoup si vous avez un dossier solide.

**Le sénateur Di Nino :** Vous avez peut-être raison; j'espère que c'est le cas.

Certains ont laissé entendre que l'existence même du projet de loi était attribuable à son caractère préventif. En avez-vous entendu parler; avez-vous des preuves ou des points de vue selon lesquels ce caractère préventif accomplit son objectif?

**Me Comras :** Selon mon expérience et les cas auxquels j'ai participé, j'ai constaté ce qui a été fait aux États-Unis pour obliger de nombreux organismes caritatifs à s'ouvrir volontairement et à agir de façon transparente afin de dire au Bureau du contrôle des

Foreign Assets Control of the U.S. Department of the Treasury a sort of cache to say, "We are a good and clean group, and we want to show that."

It has established a new willingness by a large group of non-governmental organizations in the United States, particularly Islamic charities, to demonstrate, by showing transparency and by showing that they will abide by all these rules, that they deserve this special cache. That is a result of this litigation.

**Senator Di Nino:** You spoke about the difficulty with political will. Is there a way to deal with that? Are there ways in which other entities, be it the UN or others, are working that are more successful?

**Mr. Comras:** Having been a member of the original monitoring group, one thing that stayed with me, although this may be extreme, is the ability to name and shame in order to bring out transparency and demonstrate to the public and the international community at large when people are doing things poorly. That is a strong way of improving political will and getting accountability.

I personally thought the UN Security Council made a great mistake by ending our mandate because it allowed us to name and shame, something that the UN is not comfortable doing. We were replaced with a group that was unable to do that.

Creating international transparency on the one hand and accountability on the other is the main way we can create political will.

**Senator Oliver:** We are here to study Senator Tkachuk's Bill S-225. Have you read the bill? If so, I would like to hear your comments on its viability. Can it work?

**Mr. Comras:** Yes, I have read the bill. I have worked with Canada and somewhat understand the complexities of Canadian laws and institutions, although I understand better how the laws and institutions work in my own country.

In my view, the elements in this bill are profoundly important in strengthening Canada's role and ability in combating the financing and material support of terrorism.

**Senator Oliver:** I was shocked when you gave the figures of your lack of success in the United States. You conducted 108 material support prosecutions and only achieved nine jury convictions.

**Mr. Comras:** We had 42 pleas.

**Senator Oliver:** Forty-six cases were dropped for lack of sufficient evidence. That is rather shocking. They must have known something about the evidence they had. Is there a defect there that we should know about in these prosecutions?

**Mr. Comras:** Yes, and, no. There is not a defect in the decision of the prosecutors to prosecute.

avoirs étrangers du département du Trésor des États-Unis : « Nous sommes un bon groupe honnête, et nous voulons le démontrer. »

Cela a poussé un grand nombre d'organisations non gouvernementales américaines, surtout les organismes caritatifs islamiques, à démontrer qu'ils méritent un cachet spécial en démontrant leur transparence et leur volonté de se conformer à toutes les règles. Cela résulte de ce type de procès.

**Le sénateur Di Nino :** Vous avez mentionné les difficultés liées à la volonté politique. Existe-t-il une façon de régler ce problème? Les autres entités, qu'il s'agisse des Nations Unies ou d'autres, ont-elles des façons de procéder plus fructueuses?

**Me Comras :** Ayant moi-même été membre du groupe de surveillance initial, j'ai gardé en tête, même s'il s'agit d'un moyen extrême, la capacité de dénoncer ceux qui agissent de façon médiocre afin d'accroître la transparence et de la faire connaître au public et à la communauté internationale en général. Il s'agit d'une façon efficace d'accroître la volonté politique et d'assurer la reddition de comptes.

Personnellement, je considère que le Conseil de sécurité des Nations Unies a fait une grave erreur en mettant fin à notre mandat parce que nous étions en mesure de dénoncer, ce que l'ONU n'est pas à l'aise de faire. Nous avons été remplacés par un groupe qui ne le fait pas.

Engendrer la transparence internationale d'une part et favoriser la reddition de comptes d'autre part est la meilleure façon d'accroître la volonté politique.

**Le sénateur Oliver :** Nous sommes ici pour étudier le projet de loi S-225, du sénateur Tkachuk. Avez-vous lu le projet de loi? Si oui, j'aimerais savoir ce que vous pensez de sa viabilité. Peut-il fonctionner?

**Me Comras :** Oui, j'ai lu le projet de loi. J'ai travaillé avec des institutions canadiennes et je comprends assez bien le caractère complexe des lois et des institutions canadiennes, bien que je comprenne mieux le fonctionnement des lois et des institutions dans mon propre pays.

À mon avis, les éléments contenus dans le projet de loi sont d'une importance profonde afin de renforcer le rôle du Canada et sa capacité de combattre le soutien matériel et le financement du terrorisme.

**Le sénateur Oliver :** J'ai été stupéfait d'entendre en chiffres les échecs vécus aux États-Unis. Vous avez intenté 108 poursuites liées au soutien matériel, mais vous n'avez obtenu une déclaration de culpabilité de la part du jury que dans neuf dossiers.

**Me Comras :** Il y a eu 42 plaidoyers de culpabilité.

**Le sénateur Oliver :** Quarante-six affaires ont dû être abandonnées faute de preuves suffisantes. C'est assez surprenant. Ils devaient connaître la preuve dont ils disposaient. Ce type de procès comportait-il des lacunes que nous devrions connaître?

**Me Comras :** Oui et non. La décision des procureurs d'intenter des procès ne comporte pas de lacune.

**Senator Oliver:** They should have known in advance that much of the evidence they wanted to use was classified and that they would not get it, so why would they proceed?

**Mr. Comras:** They still believed that they had enough evidence to demonstrate beyond a reasonable doubt that these people had the intent and carried out these actions.

Of course, great legal minds are on the other side as well. All the other side needed to do was create a modicum of reasonable doubt. The prosecutors attempted to use some of the intelligence information but failed, not only because of its sensitive nature but also on the grounds of hearsay.

Many lessons can be drawn, particularly from the *Al-Arian* case, the *Holy Land Foundation* case and the *Al-Haramain* case. Many lessons are being taken home, and we will get better.

In the United States, we are now moving toward creating new units charged with using intelligence to develop usable evidence in order to close that gap. We need greater cooperation between the new materials that are coming from the think tanks and greater synergy between the civil and the criminal side.

It is a difficult route on the criminal side. It is difficult for us, for you, for the Europeans and for the British, but it ought not be a reason not to try.

**Senator Oliver:** In Senator Tkachuk's bill, he uses the words "right of action against perpetrators and sponsors of terrorism." You said today that you would like to get at, through civil litigation, those who finance terrorism. What is your civil cause of action in the United States against those who fund terrorism?

**Mr. Comras:** There are several, but the most important is aiding and abetting. Those involved in providing the funds have aided and abetted in the terrorist act.

**Senator Oliver:** That is your civil cause of action?

**Mr. Comras:** Yes.

**Senator Oliver:** What are some of the others?

**Mr. Comras:** We now have specific legislation that will make it easier, even on the prosecution side, for prospective cases. We have new legislation that makes it a crime to —

**Senator Oliver:** I am not interested in crimes; I am interested in civil litigation.

**Mr. Comras:** I am sorry, I am not fully following your thought.

**Senator Oliver:** In a criminal case, the burden is "beyond a reasonable doubt," as you have talked about. In a civil case, the burden is "on a preponderance of credible evidence."

**Mr. Comras:** That is right.

**Le sénateur Oliver :** Ils auraient dû savoir dès le départ qu'une bonne partie de la preuve qu'ils souhaitaient présenter était classifiée et qu'ils ne pourraient pas l'obtenir; pourquoi, alors, aller de l'avant?

**M^e^ Comras :** Ils pensaient qu'ils disposaient tout de même d'une preuve suffisante pour démontrer hors de tout doute raisonnable que ces gens avaient un motif et commis ces actes.

Bien entendu, nos adversaires avaient également à leur disposition de grands esprits juridiques. Tout ce qu'ils ont eu à faire, c'est de laisser planer un doute raisonnable. Les procureurs ont tenté d'avoir recours à des renseignements, mais ils n'ont pas pu le faire en raison de leur nature confidentielle, mais également parce que le ouï-dire n'est pas preuve.

De nombreuses conclusions peuvent être tirées, en particulier des affaires *Al-Arian, Holy Land Foundation* et *Al-Haramain*. De nombreuses leçons peuvent être apprises, et nous nous améliorerons.

Aux États-Unis, nous créerons bientôt de nouvelles unités qui utiliseront des renseignements pour créer des preuves qui pourront être utilisées pour combler cet écart. Nous avons besoin d'une meilleure collaboration entre les nouveaux documents qui viennent des groupes de réflexion et une plus grande synergie entre le civil et le criminel.

Du côté criminel, la route est parsemée d'embûches. C'est difficile pour nous, pour vous, pour les Européens et pour les Britanniques, mais il ne devrait pas s'agir d'une raison pour ne pas essayer.

**Le sénateur Oliver :** Dans le projet de loi du sénateur Tkachuk, on parle de « recours contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent ». Aujourd'hui, vous avez dit que vous aimeriez vous attaquer aux individus qui financent les actes terroristes grâce à des procès civils. Aux États-Unis, quelle est votre cause d'action civile contre ceux qui financent le terrorisme?

**M^e^ Comras :** Il en existe plusieurs, mais la principale est la complicité. Ceux qui ont contribué financièrement à un acte terroriste se sont faits complices.

**Le sénateur Oliver :** Il s'agit de votre cause d'action civile?

**M^e^ Comras :** Oui.

**Le sénateur Oliver :** Y en a-t-il d'autres?

**M^e^ Comras :** Nous avons maintenant une loi qui facilitera les poursuites éventuelles, de tous les côtés. Nous avons une nouvelle loi qui pénalise...

**Le sénateur Oliver :** Je ne m'intéresse pas aux crimes; je m'intéresse aux procès civils.

**M^e^ Comras :** Excusez-moi, j'ai du mal à vous suivre.

**Le sénateur Oliver :** Comme vous l'avez dit, dans les affaires criminelles, il faut établir une preuve « hors de tout doute raisonnable ». Dans une affaire civile, tout repose sur « la prépondérance de la preuve crédible ».

**M^e^ Comras :** C'est exact.

**Senator Oliver:** What is your cause of action in the United States for a civil claim against, not a perpetrator, but one who funds terrorism?

**Mr. Comras:** I do understand.

On aiding and abetting, there is now specific legislation that makes it a crime to provide funding to designated organizations. The fact that you give money to a designated organization is a crime, and that crime, under the Anti-Terrorism Act of the United States, provides the basis for a civil lawsuit with triple damages against those who have violated that crime. The fact that one has violated that crime provides a cause of action under statute against those who violate that crime, with the potential of paying triple damages.

**Senator Oliver:** I do not know what "violating a crime" means. I understand convictions.

**Mr. Comras:** Excuse me. One who is convicted.

**Senator Oliver:** Therefore, do you need a criminal conviction before you can start a civil suit?

**Mr. Comras:** No, if you are convicted, that bars you from defending. If you allege that they have violated the statute, you have a civil action. If you can show that they were convicted of that, they have no defence.

**The Chair:** May I intervene with a supplementary question?

Does the person who brings the suit have to have suffered damages?

**Mr. Comras:** Yes.

**The Chair:** Thank you.

**Mr. Comras:** It is a traditional tort-like sort of thing. One has to show damages. As in the *Boim* case, the plaintiff must show that the defendant contributed to a terrorist group, that the defendant knew what he or she was doing and shared some of the terrorist group's objectives, and as a result the plaintiff suffered injury or damage. Those factors must all be there, yes.

**Senator Oliver:** I am extremely interested in enforcement. Let us say that someone in the United States does get a judgment somehow, through aiding or abetting. Let us say they have a judgment for $1 million, and that person is in the Middle East. How can that judgment be enforced, and how will you get your $1 million in the United States?

**Mr. Comras:** There are many ways, through mutual legal assistance and comity, that you can apply for it. If there are not assets in the United States, it may be difficult to collect on the judgment initially. However, if that were the rationale for lawsuits where they would not be able to collect, then we would have a lot less litigation in the United States. There are many judgments that never get collected but have potential. Even a potential judgment is a deterring factor. Sometimes it establishes the record, which is

**Le sénateur Oliver :** Aux États-Unis, quelle est la cause d'action pour intenter une poursuite civile non pas contre un auteur d'actes terroristes, mais plutôt contre quelqu'un qui en finance un?

**Me Comras :** Je comprends.

Pour ce qui est de la complicité, une loi précise criminalise le fait de financer les organisations désignées. Donner de l'argent à une organisation désignée est un crime et la Loi antiterroriste des États-Unis prévoit le fondement d'une poursuite civile et des dommages-intérêts triples contre ceux qui ont enfreint ce crime. Le fait que quelqu'un ait enfreint ce crime fournit une cause d'action en vertu de la loi contre ceux qui enfreignent ce crime et peut entraîner le versement de dommages-intérêts triples.

**Le sénateur Oliver :** Je ne sais pas ce que signifie « enfreindre un crime ». Ce que je comprends, ce sont les accusations.

**Me Comras :** Excusez-moi. Je parle de ceux qui sont reconnus coupables.

**Le sénateur Oliver :** Il faut donc une déclaration de culpabilité avant de pouvoir intenter un procès civil?

**Me Comras :** Non; lorsque quelqu'un est reconnu coupable, cela l'empêche de se défendre. Si on allègue que la personne a enfreint la loi, on a un procès civil. Si on peut démontrer que la personne a été reconnue coupable de cet acte, elle n'a aucune défense.

**La présidente :** Puis-je poser une question supplémentaire?

La personne qui intente la poursuite doit-elle avoir subi un préjudice?

**Me Comras :** Oui.

**La présidente :** Merci.

**Me Comras :** C'est un peu comme une action en responsabilité délictuelle. Il faut démontrer qu'il y a eu préjudice. Comme c'était le cas dans l'affaire *Boim,* le plaignant doit démontrer que le défendeur a fait partie d'un groupe terroriste, qu'il savait ce qu'il faisait et qu'il partageait certains objectifs du groupe terroriste et que, par conséquent, le plaignant a subi des préjudices ou des dommages. Ainsi, oui, tous ces facteurs doivent être présents.

**Le sénateur Oliver :** L'application de la loi m'intéresse au plus haut point. Imaginons qu'un individu est reconnu coupable de complicité aux États-Unis. Imaginons maintenant que cet individu doive payer un million de dollars en dommages-intérêts, et que cet individu se trouve au Moyen-Orient. Comment ce jugement peut-il être appliqué et comment parvenir à obtenir le million de dollars aux États-Unis?

**Me Comras :** Il existe de nombreuses façons, notamment l'aide juridique mutuelle et la courtoisie internationale. S'il n'existe pas d'éléments d'actifs aux États-Unis, le recouvrement des dommages-intérêts risque d'être difficile dans un premier temps. Cela étant, si les poursuites se justifiaient par la capacité de recouvrer des dommages-intérêts ou pas, il y aurait alors beaucoup moins de procès aux États-Unis. En effet, il y a bien des dommages-intérêts qui sont accordés mais qui ne sont pas

just as important. The redress that you are giving the victim is not just the compensation, it is the recognition of the right that they were wronged and that you, as a judicial body, have found that they were wronged and that they deserve that compensation. Collection is an important but a separate issue, I think.

**Senator Tkachuk:** In Bill S-225, we are open-ended about the states that may receive a civil action, whereas in the United States they have a list that they produce. The U.S. Department of State produces a list of states that can be sued, of which Iran is at the top. I think there are five states now, but I am not sure of the exact number on the U.S. list.

Some people here have talked about the bill being amended to include a list, which I reject totally. I would like to hear your views on that. I would like to have a discussion about them here, at the table, if we could.

**Mr. Comras:** I may be wrong, but I view that what we did was a mistake. It was a putting-our-toe-in-the-water sort of thing with sovereign immunity. We were probably the first to go as far as we did with respect to sovereign immunity. We put our little toe in the water to see what would happen. We said that we would try to limit it to those states that were specifically designated as state sponsors of terrorism by the U.S. Department of State.

What did we end up with? Initially, six countries: Iran, Iraq, Sudan, Syria, North Korea and Cuba. It was as much a political statement as anything else.

It became extremely difficult for the administration to start thinking about how it would designate additional countries. That did not mean that these countries should get a free ride and that they should be protected. It meant that we were initially too cautious. We put our toe in the water and ended up with a system that was dissatisfying for everyone, including the executive. For many reasons, we would prefer to stay out of this type of civil litigation. They are not against civil litigation. I think the United States government does not have any problem with Saudi Arabia being sued; it has a problem with having to choose sides in that case. It would prefer to leave it to the judiciary. If we had to do it over again, I have no doubt we would have done it without a list.

The list has put us in a box. It has put our legal system and our courts in a box, and they recognize that.

That is why, today, there is an interesting appeal that is before the Seventh Circuit Court of Appeals. They are looking at the issue of Saudi Arabia in the 9/11 suit and whether or not they should be included and put under the exemption to sovereign immunity, based upon the fact that they are working with and, therefore, associates of charities, non-governmental

recouvrés, bien que le potentiel existe. Même un jugement potentiel peut avoir un effet dissuasif. Parfois, cela permet d'établir les faits, ce qui est tout aussi important. La réparation qu'on accorde à la victime n'est pas simplement sous forme de dommages-intérêts, puisque l'on reconnaît légalement qu'on lui avait causé un tort et que vous, en tant qu'instance judiciaire, avez trouvé qu'un préjudice avait été causé à la victime et que celle-ci mérite des dommages-intérêts. Le recouvrement est une question importante, mais distincte, à mon avis.

**Le sénateur Tkachuk :** Dans le projet de loi S-225, nous ne limitons pas le nombre d'États susceptibles d'être poursuivis en justice, alors qu'aux États-Unis, il existe une liste. En effet, le département d'État américain produit une liste d'États pouvant faire l'objet d'une poursuite dont l'Iran à la tête. Je pense que sur cette liste figurent cinq États actuellement, mais je ne suis pas sûr du nombre exact.

D'aucuns ont proposé que le projet de loi soit amendé par adjonction d'une liste, ce que je rejette catégoriquement. J'aimerais connaître votre point de vue là-dessus. Je voudrais qu'on en discute ici, autour de la table, si possible.

**M^e^ Comras :** Je me trompe peut-être, mais je crois que notre décision était une erreur. C'était en quelque sorte une façon de tâter le terrain en matière d'immunité souveraine. Nous avons probablement été les premiers à aller aussi loin que nous l'avons fait en la matière. Nous avons donc tâté le terrain pour voir ce qui se produirait. Nous avons donc dit que nous allions limiter le nombre aux États désignés officiellement comme États commanditaires du terrorisme par le département d'État américain.

Avec quoi nous sommes-nous retrouvés? Initialement, six pays : l'Iran, l'Irak, le Soudan, la Syrie, la Corée du Nord et Cuba. C'était une prise de position politique d'abord et avant tout.

Il est ensuite devenu extrêmement difficile pour l'administration de songer à ajouter d'autres pays. Cela ne signifiait pas pour autant que les autres pays pouvaient s'en tirer impunément et jouir d'une protection. C'est tout simplement que nous étions trop prudents au départ. Nous avons tâté le terrain, et nous avons instauré un système qui déplaisait à tous, y compris au pouvoir exécutif. Pour bien des raisons, nous préférerions éviter ce type de poursuite civile. L'objection n'est pas à l'égard de la poursuite civile. Je pense que le gouvernement américain n'a pas d'objection à ce que l'Arabie saoudite fasse l'objet d'une poursuite. En revanche, la difficulté consiste pour lui à choisir un camp ou l'autre. Aussi préfère-t-il s'en remettre à la magistrature. S'il fallait tout refaire, je suis persuadé que nous nous passerions de cette liste.

La liste nous a coincés. De la même manière, elle a coincé notre système juridique et nos tribunaux, et on en est conscient.

C'est pourquoi, aujourd'hui, la Cour d'appel du septième circuit est saisie d'un appel intéressant. Elle étudie l'affaire impliquant l'Arabie saoudite dans une poursuite en relations avec les attentats du 11 septembre pour déterminer si ce pays devrait tomber sous le coup de l'exemption relative à l'immunité souveraine, puisque le pays collabore avec des organismes

organizations, commercial enterprises, banks and everything else with which they were so closely associated. It falls into the commercial-type exception. It could well be that the Seventh Circuit Court of Appeals wants to open that up enough so that we get out of the box that we are in, which is limited to five countries. This is a totally inadequate, unsatisfactory arrangement for the United States.

**Senator Tkachuk:** To be clear, because of the list, there is a case proceeding to increase the number of states; for example, Saudi Arabia.

**Mr. Comras:** To find a way around it.

**Senator Tkachuk:** To find a way around it, because the principle of the law would be that sovereign immunity is put aside for when they can be sued.

This restriction is a problem to the bill itself; is that correct?

**Mr. Comras:** In a sense, yes. Five countries were put on the list. In doing that, the intention was not to say that 168 were kept off. Now, the court has said that if a country is not one of the five on the list at the district court level, then that may mean it cannot be sued, that it still has the sovereign immunity. Countries are now trying to find a way to make that finding and argument that if they are not one of the five on the list, they therefore have sovereign immunity work in their favour. However, those countries may not have sovereign immunity now because we must find some other excuse. We did not mean to give everyone an excuse and defence for supporting terrorism. We did not mean to do that.

That was the result. Please learn from our lesson. We started it by putting our toe in the water; do not make the same mistake.

**Senator Campbell:** I support this bill. I want to return to the subject of civil litigation. At one time, I had some considerable experience in conspiracy cases. I am wondering if this is not the way to look at this.

I agree with Senator Tkachuk. I do not like this idea of naming a country before you actually can put the case together. I would like your opinion on this. It would seem there is a logical progression: First, you must determine that there is terrorism or that they are terrorists; second, you must determine that there is support from an entity; and, third, you must figure out the level of that support. Would that be fair?

**Mr. Comras:** That is fair. Again, what I like about the legislation here is that you are, if you will, taking the government — a political body — out of that equation and leaving it to the parties to demonstrate that in a judicial process. That, I believe, is a healthier method, rather than politicizing the issue. That is where we run into the political-will problem. You are then testing political will and putting countries in a situation

caritatifs, des ONG, des entreprises commerciales, des banques ainsi que d'autres parties prenantes de façon étroite. Cela fait partie de l'exception de type commercial. Il se pourrait que la Cour d'appel du septième circuit élargisse la catégorie suffisamment pour nous sortir de ce carcan, lequel nous limite à cinq pays. C'est un arrangement tout à fait inadéquat et insatisfaisant pour les États-Unis.

**Le sénateur Tkachuk :** Si j'ai bien compris, à cause de la liste, il y a une affaire en instance qui milite en faveur de l'augmentation du nombre d'États, notamment en y incluant l'Arabie saoudite.

**Me Comras :** Il s'agit de trouver un moyen de contourner la chose.

**Le sénateur Tkachuk :** Pour contourner la chose, il faudrait que le principe juridique d'immunité souveraine soit mis de côté pour qu'on puisse intenter une poursuite.

Cette restriction est un problème qui touche le projet de loi lui-même, n'est-ce pas?

**Me Comras :** En un sens, oui. Cinq pays ont été inscrits sur la liste. Cela ne signifie pas pour autant qu'on pensait que 168 autres pays devaient en être exclus. Cela étant, le tribunal a dit que si un pays ne fait pas partie des cinq figurant sur la liste au niveau de la cour de district, cela peut alors signifier qu'on ne peut pas le poursuivre et qu'il jouit toujours de l'immunité absolue. Les pays cherchent maintenant une façon de persuader les tribunaux qu'ils ne font pas partie des cinq pays sur la liste, et l'immunité absolue milite donc en leur faveur. Quoi qu'il en soit, ces pays ne jouissent peut-être plus de l'immunité absolue maintenant, parce que nous devons trouver une autre excuse. Nous ne sommes pas tenus de donner à tous les pays une excuse pour appuyer le terrorisme. Ce n'était pas notre intention.

En revanche, c'est le résultat. Je vous invite à tirer une leçon de notre expérience. Nous avons commencé par tâter le terrain, ne faites donc pas la même erreur.

**Le sénateur Campbell :** J'appuie le projet de loi. Je veux maintenant revenir au sujet des poursuites civiles. Il fut un temps où j'avais beaucoup d'expérience des complots. Je me demande si ce n'est pas l'approche à suivre.

Je partage l'avis du sénateur Tkachuk. Je n'aime pas l'idée de nommer un pays avant qu'on ait pu monter effectivement un dossier contre lui. J'aimerais votre avis là-dessus. Il me semble qu'il y a eu une progression logique : premièrement, on doit déterminer s'il y a terrorisme ou des terroristes; deuxièmement, on doit déterminer s'il existe un appui pour cette entité; troisièmement, on doit en déterminer, le cas échéant, le niveau. Ai-je raison?

**Me Comras :** Vous avez raison. Encore une fois, ce que j'aime du projet de loi, c'est que vous n'impliquez pas le gouvernement, qui est une instance politique, dans l'affaire, laissant aux parties le soin de le prouver durant le procès. À mon sens, c'est une méthode plus saine, puisqu'elle ne politise pas le procès. C'est là que nous nous heurtons au problème de la volonté politique. Votre démarche met à l'épreuve la volonté politique et met les

where there are many other issues involved that are extraneous to the determination of what you just said.

**Senator Campbell:** Once they are in the box, it is virtually impossible to get out of that box.

**Mr. Comras:** I believe so.

**Senator Campbell:** I am concerned about the ability of a Canadian citizen to seek damages against a foreign power for a terrorist act that takes place outside of Canada. Two people coming here today are Canadian citizens who have suffered damages, one in New York and one in Jerusalem.

**Mr. Comras:** International law has evolved considerably over the last several hundred years. This idea of jurisdiction flowing from having a national injured overseas is a fairly well-recognized principle in international law. If a Canadian or an American is harmed overseas, there is still jurisdiction to deal with that case in the United States, and I believe in Canada as well.

The problem is the idea of immunity, namely, that that is true for the non-state actor, but should that be different for the state actor? That is the sovereign immunity issue, which also has evolved. In the old traditional view, the answer was an absolute, no. The new view in this modern world is that if they are involved in torture or certain other activities, states deprive themselves of sovereign immunity, and that is as it should be.

We are now all recognizing that there must be a forum for justice. If there is no other forum for justice, we need to create one. In creating a forum for justice, the first place to start is in the state itself. If a state wrongs an individual, that state should provide a forum for determining how that person should be redressed. If the state does not do it, they should be open to arbitration. Those things are in the bill. Only if there is no other way to do it should it be done here. That is the way it should be.

**The Chair:** You gave us interesting, although sobering, statistics on outcomes in criminal prosecution in the United States. In your written brief, you said that there were 200 civil cases. Do you have any indication of proportions of outcomes?

**Mr. Comras:** One complication in dealing with civil cases is that many of them, for one reason for another, continue through stages of appeal, and in some instances the same case goes back and forth a couple of times.

I will undertake, if I may, perhaps in writing, to provide you with those statistics. I may have some at home that may be useful. I am sorry that I did not include or bring them.

**The Chair:** Whatever you have would be helpful. It need not be the final, definitive word on every case.

pays dans une situation telle que différents enjeux entrent en ligne de compte, enjeux qui sont externes à la décision que vous venez d'évoquer.

**Le sénateur Campbell :** Une fois l'étau resserré, il est pratiquement impossible de s'en sortir.

**M^e^ Comras :** C'est ce que je crois.

**Le sénateur Campbell :** Je m'interroge sur la capacité d'un citoyen canadien à chercher des dommages intérêts contre un pouvoir étranger pour un acte terroriste qui a eu lieu à l'étranger. Deux des témoins qui comparaîtront ici aujourd'hui sont citoyens canadiens ayant souffert de préjudices, le premier est de New York et le deuxième, de Jérusalem.

**M^e^ Comras :** Le droit international a évolué considérablement au cours des derniers siècles. L'idée de la compétence découlant du fait qu'un de ces ressortissants a subi un préjudice à l'étranger est un principe communément admis en droit international. En effet, si un citoyen canadien ou américain subit un préjudice à l'étranger, le Canada, comme les États-Unis, a compétence dans cette affaire.

Le problème réside dans l'idée de l'immunité, c'est-à-dire que si cela ne s'applique pas aux acteurs non étatiques, devrait-il alors en être différemment des acteurs étatiques? C'est le problème de l'immunité absolue, qui a également évolué. Selon le point de vue traditionnel, la réponse est un non catégorique. Par contre, la vision moderne veut que si un État est impliqué dans la torture ou dans certaines autres activités, celui-ci se prive alors de l'immunité absolue, ce qui est normal.

Nous sommes aujourd'hui tous conscients de la nécessité d'avoir un forum pour la justice. Faute de forum pour la justice, nous devons en créer un. Pour ce faire, notre point de départ doit être l'État lui-même. Si un État cause un préjudice à un individu, cet État devrait alors fournir un forum pour déterminer si l'individu en question peut obtenir réparation. Si l'État ne le fait pas, il devrait alors accepter l'arbitrage. Ces éléments figurent déjà dans le projet de loi. C'est seulement dans les cas où il n'y a pas d'autres façons de le faire qu'il faut suivre cette approche. C'est ainsi qu'on devrait procéder.

**La présidente :** Vous nous avez fourni des statistiques intéressantes, quoique dégrisantes, sur le résultat des poursuites pénales aux États-Unis. Dans votre mémoire écrit, vous avez recensé 200 poursuites civiles. Avez-vous une idée des proportions des résultats?

**M^e^ Comras :** Une des complications liées aux affaires civiles est que bon nombre de celles-ci, pour une raison ou une autre, se poursuivent sous forme d'appel, et dans certains cas, la même affaire chemine en boucle plus d'une fois.

Avec votre permission, je vous fournirai ces statistiques par écrit. J'en ai peut-être quelques-unes chez moi qui pourraient être utiles. Je m'excuse de ne pas les avoir incluses ou apportées avec moi.

**La présidente :** Toute information pourrait nous être utile. Il n'est pas nécessaire que les informations soient définitives dans chacun des cas.

There is an element of this bill that I continually go over in my mind. If this bill becomes law, in order for people to avail themselves of it, they will have to go after someone who has sponsored a listed entity. That is what we call "designated groups or persons." I understand that that is to provide clarity, to clear away possible grounds for dispute or confusion. Obviously, it would simplify establishing that case if the Canadian government had already demonstrated in solemn fashion that this is a terrorist person or entity.

My concern, which is confirmed by what you have said today, is that there are so many people and groups who are not listed or designated that do fund or engage in terrorist activity. I wonder if by confining this bill to listed entities, we are not getting into the same type of box that you were describing with the United States' list of countries.

Can you help me with that?

**Mr. Comras:** I must be honest and say that I do not fully know and understand how someone is designated in Canada.

**The Chair:** It is not easy, let me tell you. It is not a very long list.

**Mr. Comras:** In the United States there are many ways to be designated and many different designation lists.

The UN put together a consolidated list that is just related to al Qaeda and the Taliban. That is a minimum list that every country is required to respect.

The United States is quickly able to designate, where there are grounds to designate, reasonable cause. The Treasury Secretary can do it under one statute and the Secretary of State can do it under another. It is not a highly political and politicized act, particularly when talking about an entity or an individual rather than a state.

I do not know how it works in Canada, but I would hope that if a group is involved in a terrorist act, they will be designated. That is what designation is all about; namely, being able to say, "You have committed terrorism; you are a terrorist." There should be some way for the state, as it is done in the United States, to say, "This is a terrorist organization. This is a terrorist, a specially designated national that is acting for and on behalf of a terrorist." The state should be able to put these people on a list, publish their names and forewarn people in certain ways about them.

That is how it works in the United States. A group involved in terrorism should be designated. That is different from the designation that the UN has put in place. That is under a special set of circumstances and a special resolution.

**The Chair:** We call them "listed entities," and it is a list set up under the law.

Senator Tkachuk, you have the numbers.

Il y a un élément du projet de loi que je ne cesse de ressasser dans ma tête. Si le projet de loi est adopté, pour que les gens puissent y recourir, ils devront s'attaquer à quelqu'un qui a commandité une entité figurant sur la liste. C'est ce que nous appelons « personnes ou groupes désignés ». Je comprends que c'est par souci de clarté, c'est-à-dire pour lever tout motif possible de contestation ou confusion. Évidemment, cela simplifierait la tâche de monter un dossier si le gouvernement canadien a déjà établi de façon formelle qu'il s'agit d'une personne ou d'une entité terroriste.

Je m'inquiète, et vous l'avez confirmé par vos propos aujourd'hui, du fait qu'il y ait de nombreux individus et groupes qui ne sont pas inscrits sur la liste ou qui ne sont pas désignés mais qui sont néanmoins impliqués dans le financement ou la perpétration d'actes terroristes. Je me demande si, en limitant le projet de loi aux entités inscrites sur la liste, nous ne sommes pas en train de limiter notre champ d'action de la même façon que les États-Unis l'ont fait avec leur liste de pays.

Pouvez-vous éclairer notre lanterne?

**M^e^ Comras :** Je dois vous dire en toute honnêteté que je ne sais pas comment un individu est désigné au Canada.

**La présidente :** Ce n'est pas facile, je puis vous l'assurer. Cela dit, la liste n'est pas très longue.

**M^e^ Comras :** Aux États-Unis, il y a bien des façons d'être désigné et bien des désignations différentes.

Les Nations Unies ont instauré une liste commune qui est liée exclusivement à Al-Qaïda et aux talibans. C'est une liste minimale que tous les pays sont tenus de respecter.

Aux États-Unis, la désignation est assez rapide, pourvu qu'il y ait des motifs, une cause raisonnable. Le secrétaire au Trésor peut le faire en invoquant une loi et le secrétaire d'État peut le faire en en invoquant une autre. Ce n'est pas un acte hautement politique ou politisé, surtout quand il s'agit d'une entité ou d'un individu plutôt que d'un État.

Je ne sais pas quelle est la démarche au Canada, mais j'ose espérer que si un groupe est impliqué dans un acte terroriste, il sera désigné comme entité terroriste. C'est le but même de la désignation : c'est-à-dire être en mesure de dire : « Vous avez commis un acte terroriste, vous êtes donc un terroriste. » L'État doit avoir un moyen de dire, comme c'est le cas aux États-Unis, « C'est une organisation terroriste. C'est un terroriste, c'est-à-dire un ressortissant étranger désigné agissant au nom et pour le compte d'un terroriste. » L'État doit être en mesure d'inscrire ces individus sur une liste, de publier leur nom et de mettre la population en garde contre eux.

C'est la démarche aux États-Unis. Un groupe impliqué dans le terrorisme devrait être désigné. Cela dit, c'est différent de la désignation instaurée par les Nations Unies. Cette désignation tombe sous le coup d'un ensemble spécial de circonstances et d'une résolution spéciale.

**La présidente :** Vous les appelez « entités inscrites », et c'est une liste établie en vertu de la loi.

Sénateur Tkachuk, vous avez les chiffres.

**Senator Tkachuk:** There are 40 names on the Canadian list.

**The Chair:** It includes only 40 groups or people; it may be 41 now. We only very recently added the Tamil Tigers after years of pressure from police and security authorities. They have told committees in the Senate for years that they thought the Tamil Tigers should be listed, and it has only just now happened. That may give you some indication of the difficulty in getting groups on that list. It is not something that the Canadian government, for whatever reason, does quickly, which is why I am concerned about whether this bill will capture the people whom it is intended to capture, or whether all the people on the list could not set up a subsidiary some place, commit terrorist acts and then escape.

**Mr. Comras:** We have the principle of "for and on behalf," which is that those who act for and on behalf of a designated person ipso facto become a designated person.

**The Chair:** You have to prove that they are acting for and on behalf of a designated person.

We want to thank you very much for coming here today. This has been extremely enlightening. We wish you a safe journey home.

**Mr. Comras:** Thank you very much.

**The Chair:** We now have the privilege of welcoming, as individuals, Maureen Basnicki; Sherri Wise; and, representing the Air India 182 Victims Families Association, Bal Gupta.

**Sherri Wise, as an individual:** Good afternoon, honourable senators. Thank you for the opportunity to tell my story and for your consideration of Bill S-225, which I strongly endorse.

I live in Vancouver with my husband, Guy, and our one-year-old daughter, Eden. I have opened this statement with reference to my family not only to provide some personal context for this testimony but to highlight just how close this wonderful family of mine came to never existing at all.

I am a survivor of a triple suicide bombing that occurred on September 4, 1997, in Jerusalem. Appearing here today before this committee, I cannot help but think of all the others around me who perished that day and the families that they might have brought into being, had they had my good fortune to survive. I am here to tell their story, as well as mine.

That summer in 1997, I was thrilled to be travelling to Israel for the first time. I was going to volunteer as a dentist, providing free dentistry to underprivileged children, both Arabs and Jews. On my last day of volunteering at the dental clinic, I decided to have lunch at an outdoor cafe on Ben Yehuda Street. Ben Yehuda is a pedestrian-only walkway in central Jerusalem that is always teeming with hundreds of people — young and old, locals and tourists.

**Le sénateur Tkachuk :** La liste canadienne renferme 40 noms.

**La présidente :** Elle ne renferme que 40 groupes ou individus, et il se peut qu'il y en ait 41 maintenant. Nous venons tout juste d'ajouter les Tigres tamouls après des années de pression de la police et des forces de sécurité. En effet, les forces de l'ordre ont dit aux comités sénatoriaux pendant des années que des Tigres tamouls devraient être inscrits sur la liste, et on vient tout juste de le faire. Cela vous donne peut-être une idée de la difficulté qu'on éprouve à inscrire des groupes sur la liste. Ce n'est pas quelque chose que le gouvernement canadien fait rapidement, qu'importe la raison, et c'est pourquoi je me demande si le projet de loi s'appliquera aux individus auxquels il est censé s'appliquer ou si les individus figurant sur la liste ne risquent pas d'ouvrir une filiale quelque part, commettre des actes terroristes, puis s'évader.

**M^e^ Comras :** Nous avons le principe « pour le compte et au nom de », qui signifie que ceux qui agissent pour le compte et au nom d'une personne désignée deviennent *ipso facto* une personne désignée.

**La présidente :** Vous devez par contre prouver qu'elle agit pour le compte et au nom d'une personne désignée.

Nous voulons vous remercier infiniment d'être venu ici aujourd'hui. Votre témoignage a été extrêmement éclairant. Nous vous souhaitons de rentrer sauf chez vous.

**M^e^ Comras :** Merci beaucoup.

**La présidente :** Nous avons le privilège d'accueillir, à titre personnel, Maureen Basniki, Sherri Wise et, pour l'association des familles des victimes du vol 182 d'Air India, Bal Gupta.

**Sherri Wise, à titre personnel :** Bonjour, mesdames et messieurs les sénateurs. Merci de me donner l'occasion de vous raconter mon histoire et d'étudier le projet de loi S-225, auquel j'adhère sans réserve.

J'habite à Vancouver avec mon mari, Guy, et notre fille d'un an, Eden. Je commence ma déclaration en invoquant ma famille non seulement pour situer, dans un contexte personnel, mon témoignage, mais aussi pour vous montrer à quel point cette merveilleuse famille qui est la mienne a risqué ne jamais exister.

Je suis survivante d'un triple attentat suicide survenu le 4 septembre 1997 à Jérusalem. En comparaissant ici aujourd'hui devant votre comité, je ne peux m'empêcher de penser à tous les autres qui m'entouraient et qui ont péri ce jour-là ainsi qu'aux familles qu'ils auraient pu fonder, s'ils avaient eu la chance de survivre. Je suis ici pour raconter mon histoire mais aussi la leur.

En cet été de 1997, je me réjouissais d'aller en Israël pour la première fois. J'y allais pour être dentiste bénévole, c'est-à-dire pour offrir des soins dentaires gratuitement aux enfants démunis, arabes et juifs. Le dernier jour de mon bénévolat à la clinique dentaire, j'ai décidé de prendre mon déjeuner sur la terrasse d'un café de la rue Ben Yeuda. Ben Yeuda est une rue piétonne au centre-ville de Jérusalem qui grouille toujours de centaines de personnes, jeunes et moins jeunes, des locaux et des touristes.

As I was enjoying my lunch with friends, I remember thinking what a glorious day it was. I was excited to be starting the vacation part of my trip. I thought about what a wonderful experience I was having, and I could not have been happier. As I was sitting having lunch, I saw an oddly large man dressed in women's clothing carrying two very large bags. It seemed a little strange to me, but I ignored it and continued speaking with my friends. Little did I know that he was about to set off the first of three separate explosions.

This suicide bomber was strapped with nail-studded bombs and detonated himself several steps from where I was sitting. At first, I had no idea what had just occurred. It seemed like it was all happening in slow motion. The first blast had thrown me from my seat. One minute I was sitting in a chair, and the next I was on the ground with bodies on top of me. I saw people screaming, but I could not hear anything. The explosions were so loud that I temporarily lost all my hearing. As I looked over my shoulder, I saw a second terrorist pull the detonator to the bomb attached to his chest, and I watched him explode. Many people were killed and dismembered, and I remember being struck in the head with a dismembered foot of the bomber.

My first instinct that day was of survival, and I kept saying to myself over and over that I did not want to die and that I would do whatever it took to stay conscious. I then realized I had lost my purse in all the commotion and that my passport was inside. I began to panic as I did not want anyone to find my purse and think I had died. If I was about to die, I wanted people to be able to identify me.

After searching through bodies, body parts and debris, I was able to find my purse. I grabbed it and waited for help to arrive. The blood-soaked street was utter chaos with people screaming, sirens blaring, people wailing, and limp bodies scattered everywhere. Over 20 people were murdered on that day and 196 were wounded, including me. I suffered second- and third-degree burns to 40 per cent of my body, and my hair was burnt off. I had over 100 nails lodged in my arms and legs and a bolt embedded in my foot, and I lost most of the hearing in my right ear. I was in the hospital in Israel for two weeks and then transferred back to Canada to my parents' home, where I remained for almost five months. I required over six months of continuous medical care before I could go back to Vancouver and live on my own.

After returning to Vancouver, I was able to resume my life and return to work. Time has healed some of the physical wounds, but there are things, many of them intangible, that the terrorists have taken from me that I will never be able to regain. I am not the same person I was that day. I still, to this day, suffer with tremendous survivor guilt and, in some form or another, post-traumatic stress disorder. To this day I still have many fears associated with loud noises, crowds and fireworks because of the loud, booming explosions.

Je prenais plaisir à déjeuner avec mes amis, et je me rappelle que je m'étais fait la réflexion que c'était une journée magnifique. Je frissonnais de plaisir à l'idée de commencer la partie vacances de mon voyage. J'ai pensé à la merveilleuse expérience que je vivais et je ne pouvais pas être plus heureuse. Alors que je prenais mon déjeuner, j'ai aperçu un étrange homme grand, habillé en femme et portant deux très gros sacs. Cela m'a paru un peu étrange, mais je ne m'y suis pas arrêtée et j'ai continué à discuter avec mes amis. J'étais loin de me douter que cet individu était sur le point de déclencher la première de trois explosions distinctes.

L'auteur de cet attentat suicide avait attaché à son corps des bombes chargées de clous et s'est fait exploser à quelques pas d'où j'étais assise. Au début, je n'ai pas compris ce qui venait de se produire. Tout semblait se dérouler au ralenti. Le souffle de la première explosion m'avait fait tomber de ma chaise. J'étais assise sur ma chaise, et tout d'un coup, j'étais par terre ensevelie sous un amas de corps. J'ai vu des gens hurler, mais je ne pouvais rien entendre. Les explosions étaient tellement fortes que j'ai perdu temporairement toute mon ouïe. En regardant par-dessus mon épaule, j'ai vu un deuxième terroriste faire détonner la bombe attachée à son corps, et je l'ai vu exploser. Bien des gens ont été tués et démembrés, et je me rappelle que le pied arraché du terroriste m'a frappée à la tête.

Mon premier instinct ce jour-là était ma survie, et je me suis dit sans cesse que je ne voulais pas mourir et que j'allais tout faire pour rester consciente. Je me suis alors aperçue que j'avais, dans tout ce chaos, perdu mon sac, où se trouvait mon passeport. J'ai commencé à paniquer parce que je ne voulais pas que quelqu'un trouve mon sac et pense que j'étais morte. Si je devais mourir, je voulais que les gens puissent m'identifier.

Après avoir fouillé à travers des cadavres, des membres et des débris, j'ai réussi à trouver mon sac. Je l'ai empoigné et j'ai attendu que l'aide arrive. Dans la rue ensanglantée, c'était le chaos total, certains hurlaient, les sirènes retentissaient, d'autres se lamentaient, et les corps démembrés étaient éparpillés partout. Plus de 20 personnes ont péri ce jour-là et 196 ont été blessées, dont moi. J'ai souffert de brûlures au deuxième et au troisième degrés sur 40 p. 100 de mon corps, et j'ai perdu tous mes cheveux. Plus de 100 clous ont criblé mes bras et mes jambes et un piquet m'est entré dans le pied, de même que j'ai presque perdu l'ouïe de l'oreille droite. Je suis restée à l'hôpital en Israël pendant deux semaines, puis j'ai été transférée au Canada, chez mes parents, où je suis restée pendant près de cinq mois. J'ai eu besoin de plus de six mois de soins médicaux continus avant de retourner à Vancouver et d'y reprendre ma vie seule.

Après mon retour à Vancouver, j'ai réussi à reprendre ma vie et à retourner au travail. Le temps a guéri certaines de mes blessures physiques, mais il y a des choses, essentiellement intangibles, que les terroristes m'ont volées et que je ne pourrai plus jamais récupérer. Je ne suis plus la même personne que j'étais ce jour-là. À ce jour, je continue à souffrir atrocement du sentiment de culpabilité pour avoir survécu et, sous une forme ou une autre, du trouble de stress post-traumatique. À ce jour, j'éprouve encore de nombreuses peurs associées aux bruits forts, aux foules et aux feux d'artifice, qui me rappellent de fortes explosions.

However, I did not come here today to simply recount a personal tale of tragedy and survival. Rather, I believe my story is important to your deliberations because, in one form or another, it is the story of hundreds of other Canadian families that have lost loved ones to terrorism, and it could be the story of many others in this country who become victims of terrorism.

Passing Bill S-225 into law will hinder the efforts of those who fund, enable and support terrorist acts such as the one I survived. In my opinion, by exposing terror sponsors in civil suits and holding them responsible, this bill will not only help to protect our own children from becoming victims of terrorism but will also deter the sponsors of terror from turning the children in their own community into perpetrators of terrorism.

I hope my story has helped you understand why this bill is so important. Honourable senators and Madam Chair, please help pass Bill S-225 into law.

**Bal Gupta, Air India 182 Victims Families Association:** Madam Chair, honourable senators, I am the chair of the Air India 182 Victims Families Association and also one of the victims.

I do not speak as a legal expert or an intelligence expert or terrorism expert. I speak as a victim of terrorism with 330 other families in one incident.

Thank you very much for giving us an opportunity to testify. From the perspective of the victims impacted most directly by the terrorist bombing of Air India Flight 182 on June 23, 1985, Air India 182 Victims Families Association strongly supports Bill S-225.

The bill lifts state immunity for providing support to terrorist entities and provides a civil cause of action to those who were harmed, like me, by acts of terrorism occurring on or after January 1, 1985.

The Air India tragedy was as a result of a terrorist conspiracy conceived and executed on Canadian soil. A single, one-terrorist act killed 329 persons. Most of the victims were Canadians, from all provinces — Newfoundland, Nova Scotia, New Brunswick, Quebec, Ontario, Manitoba, Saskatchewan, Alberta and British Columbia — except P.E.I. They came from almost all religions, Buddhist, Hindu, and Christians, everyone included.

Eighty-six victims were children travelling to meet their grandparents on holiday; 29 families, husband, wife and all children, were wiped out; and 32 persons were left alone — that is, lost their spouse and all children. Two children, around 10 years of age, lost both their parents in that tragedy.

Cependant, je ne suis pas venu ici aujourd'hui simplement pour vous raconter les événements tragiques que j'ai vécus et auxquels j'ai survécu. Je crois plutôt que mon expérience sera importante pour vos délibérations parce que c'est aussi, en quelque sorte, l'expérience de centaines d'autres familles canadiennes qui ont perdu certains de leurs êtres chers par suite d'actes terroristes, et ce pourrait aussi être l'expérience de bien d'autres Canadiens qui pourraient être victimes d'actes terroristes.

L'adoption et l'entrée en vigueur du projet de loi S-225 entravera les efforts de ceux qui financent, facilitent et soutiennent des actes terroristes comme celui auquel j'ai survécu. Du fait qu'il expose les personnes qui soutiennent des actes terroristes a des recours civils et qu'il les tient responsables de ces actes, le projet de loi à l'étude non seulement contribuera à protéger nos enfants pour empêcher qu'ils deviennent victimes d'actes terroristes, mais dissuadera aussi ceux qui soutiennent les actes terroristes de transformer les enfants de leur communauté en des auteurs d'actes terroristes.

J'espère que mon récit vous aura aidés à comprendre l'importance du projet de loi. Honorables sénateurs et madame la présidente, je vous supplie de faire en sorte que le projet de loi S-225 devienne loi.

**Bal Gupta, Air India 182 Victims Families Association :** Madame la présidente, honorables sénateurs, je suis le président de l'association des familles des victimes du vol 182 d'Air India et je suis aussi une de ces victimes.

Je ne prends pas la parole ici en tant que juriste ou expert en renseignement ou en terrorisme, mais bien en tant que victime d'un acte terroriste, tout comme les 330 autres familles qui ont été victimes de ce même acte terroriste.

Merci beaucoup de me donner l'occasion de témoigner. L'association des familles des victimes du vol 182 d'Air India, qui s'exprime au nom des victimes les plus directement touchées par l'attentat à la bombe contre le vol 182 d'Air India le 23 juin 1985, appuie fermement le projet de loi S-225.

Ce projet de loi prive de leur immunité les États qui soutiennent des entités terroristes et offrent un recours civil aux victimes qui ont subi des pertes ou des dommages liés à des actes terroristes perpétrés le 1er janvier 1985 ou subséquemment.

La tragédie d'Air India était le résultat d'un complot terroriste planifié et commis en sol canadien, acte terroriste qui a, à lui seul, tué 329 personnes. La plupart des victimes étaient des Canadiens provenant de toutes les provinces — Terre-Neuve, Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick, Québec, Ontario, Manitoba, Saskatchewan, Alberta et Colombie-Britannique — sauf l'Île-du-Prince-Édouard. Les victimes provenaient de presque toutes les confessions religieuses, de la religion bouddhiste, de la religion hindoue et de toutes les religions chrétiennes.

Quatre-vingt-six victimes étaient des enfants qui allaient passer les vacances avec leurs grands-parents; 29 familles, mari, femme et tous leurs enfants, ont été décimées; et 32 personnes se sont retrouvées seules, ayant perdu leur conjoint ou conjointe et tous leurs enfants. Deux enfants, âgés d'environ dix ans, ont été faits orphelins par cette tragédie.

This was the largest act of terrorism conceived and executed in Canada against Canadians, and it will continue to cause incalculable suffering and pain to thousands of friends and families for decades to come. In the Air India bombing, I lost my wife, Ramwati Gupta, to whom I was married for over 20 years. In a flash, in a tragic moment, I was left as a single parent with two young sons aged 12 and 18 at that time. Even today, our family cannot enjoy the best of the occasions, be it myself getting a fellowship or being elected a fellow of the Institute of Electronics and Electrical Engineers; or my son receiving, from the Deputy Minister of Justice, an award for humanitarian service for work with the underprivileged; or my elder son who, up to that time, was getting only Cs and Ds, getting third position in his school. He just finished grade 13 at that time. We cannot enjoy any moment. There is an underlying inner grief and pain even in the best of occasions. However, we were not alone.

On the same day, June 23, 1985, in a related act of terrorism involving a Canadian Pacific Air flight, a bomb explosion killed two luggage handlers in Narita airport in Japan. This bomb also originated in Canada. In later years, the murders of two important and prominent potential witnesses followed; they were supposed to be very key first-hand witnesses to the pending Air India trial: Mr. Tara Singh Hayer, in British Columbia; and Mr. Tarsem Purewal, in the U.K.

As we all know, the intelligence agencies could not prevent the Air India bombing. The eventual criminal trial in Canada, which took over 15 years to commence, failed to convict and punish any culprits. The alleged culprits, whoever was responsible or were responsible for this conspiracy, are still roaming free in Canada.

The Air India bombing, the largest act of terrorism in Canada, was not recognized as a Canadian tragedy for a long time. The Anti-terrorism Act was passed, and some terrorist entities — and the chair said that it was about 40 — were banned only after 9/11 took place in the United States. They were banned in 2003, 18 years after Canada experienced the Air India bombing.

As families of the victims of the terrorist bombing of Air India, we have suffered and continue to suffer incalculable pain and grief. We do not want such pain and grief to befall on any other Canadian in the future. The Air India victims were mostly Canadians of East Indian origin, but the victims of the next terrorist act, God forbid, could be anyone. Terrorism cares little about its victims' colour, creed, gender or age.

Il s'agit de l'attentat terroriste le plus grave jamais planifié et commis contre des Canadiens au Canada, et cet attentat continuera de causer des souffrances et des douleurs incommensurables à des milliers d'amis et de membres des familles des victimes pendant nombre de décennies. Dans l'explosion du vol d'Air India, j'ai perdu mon épouse, Ramwati Gupta, avec qui j'étais marié depuis plus de 20 ans. En un éclair, en ce moment tragique, je me suis retrouvé seul avec mes deux garçons de 12 et de 18 ans. Encore aujourd'hui, notre famille a du mal à se réjouir dans les moments les plus heureux de la vie, comme lorsque j'ai obtenu une bourse de recherche ou que j'ai été élu membre de l'Institute of Electronics and Electrical Engineers, ou lorsque mon fils s'est vu décerner par le sous-ministre de la Justice le prix du service humanitaire pour son travail auprès des moins nantis, ou encore lorsque mon fils aîné qui, jusque-là, ne récoltait que des C et des D, est arrivé troisième dans son école. Il venait tout juste de terminer sa 13e année. Nous avons du mal à nous réjouir même dans les moments les plus heureux de la vie à cause de la douleur et de la tristesse qui imprègnent toutes ces occasions, mais nous ne sommes pas seuls.

En ce même jour du 23 juin 1985, un acte terroriste connexe était également commis contre un vol des lignes aériennes Canadien Pacifique et une bombe explosait, tuant deux bagagistes à l'aéroport de Narita, au Japon. Cette bombe provenait également du Canada. Dans les années qui ont suivi, deux importants témoins potentiels ont été tués; ces personnes devaient être des témoins oculaires clé au procès qui devait avoir lieu sur le vol d'Air India : M. Tara Singh Hayer, en Colombie-Britannique, et M. Tarsem Purewal, au Royaume-Uni.

Comme nous le savons tous, les services de renseignement n'ont pas pu empêcher l'attentat à la bombe contre le vol d'Air India. Il a fallu plus de 15 ans avant qu'un procès au criminel ne s'ouvre au Canada, procès à l'issue duquel aucun des coupables n'a été condamné et puni. Les présumés auteurs de l'attentat, ceux qui étaient à l'origine de ce complot, sont toujours en liberté au Canada.

Pendant longtemps, l'attentat à la bombe contre le vol d'Air India, l'acte terroriste le plus grave jamais survenu au Canada, n'a pas été reconnu comme une tragédie canadienne. La Loi antiterroriste a été adoptée, et certaines organisations terroristes — la présidente a dit qu'il y en avait une quarantaine — ont été bannies seulement après les attentats du 11 septembre aux États-Unis. Elles ont été bannies en 2003, soit 18 ans après l'attentat contre le vol d'Air India qui a été perpétré au Canada.

En tant que familles des victimes de l'attentat à la bombe contre le vol d'Air India, nous avons souffert et nous continuons de souffrir d'une tristesse et d'une douleur incommensurables. Nous voulons éviter que d'autres Canadiens connaissent cette douleur et cette tristesse à l'avenir. Les victimes du vol d'Air India étaient pour la plupart des Canadiens originaires des Indes orientales, mais le prochain attentat terroriste, Dieu nous en préserve, pourrait toucher n'importe qui. Le terrorisme n'exerce aucune discrimination : il frappe, peu importe la couleur, les croyances, le sexe ou l'âge des victimes.

Today terrorism is an international phenomenon, and the terrorists in most cases may and do have worldwide connections. Well-known examples include the train bombing in Spain, the Bali bombing in Indonesia, the July 7, 2005 transit bombing in U.K., the 2004 school bombing in Russia, blasts in Delhi in 2005, the blast in Jordan in 2005 and many more. Courts all around the world have several prominent ongoing cases of suspected terrorists, but the criminal justice system, with its appropriately high burden of proof, has its limits in actually achieving justice when it comes to terrorism.

De nos jours, le terrorisme constitue un phénomène international et, dans la plupart des cas, les organisations terroristes peuvent avoir et ont effectivement des cellules un peu partout dans le monde. Parmi les exemples les mieux connus, citons l'attentat à la bombe dans un train en Espagne, l'attentat à la bombe à Bali, en Indonésie, l'attentat à la bombe dans les transports en commun au Royaume-Uni le 7 juillet 2005, l'attentat à la bombe dans une école en Russie en 2004, les explosions à Delhi en 2005, l'attentat en Jordanie en 2005 et beaucoup d'autres. Un grand nombre de procès importants impliquant de présumés terroristes se déroulent actuellement dans des tribunaux du monde entier, mais le système de justice pénale, et le lourd fardeau de la preuve à établir, connaît des limites quand vient le temps de rendre justice dans les cas de terrorisme.

Of course, the intelligence agencies, criminal investigation agencies and the criminal justice system should continue to play their respective vital roles. However, the Canadian government must take all possible steps to deter terrorism, and civil suits can fill on important gap in our lives. Moreover, it is important that Bill S-225 focus on civil suits against the financial patrons of terror because this fits into one of the Air India commission's terms of reference, namely, whether Canada's existing legal framework provides adequate constraints on terrorism financing. In our opinion, Canada's present tools have not been effective in curtailing the flow of funds that are so essential to terrorist enterprise.

Il ne fait aucun doute que les services de renseignement, les organismes menant des enquêtes criminelles et le système de justice pénale doivent continuer à jouer leurs rôles respectifs, qui sont cruciaux, mais le gouvernement canadien doit prendre toutes les mesures possibles pour décourager le terrorisme, et le fait de pouvoir intenter des poursuites civiles vient combler une grande lacune de nos lois. De plus, il est important que le projet de loi S-225 porte sur les poursuites civiles contre ceux qui financent les actes terroristes parce que cela entre dans le mandat de la Commission d'enquête sur l'écrasement de l'avion d'Air India, à savoir établir si le droit canadien actuel permet de restreindre adéquatement le financement d'activités terroristes. À notre avis, les outils dont le Canada dispose actuellement ne sont pas efficaces pour empêcher la circulation des fonds dont les organisations terroristes ont tant besoin.

We believe that the passage of Bill S-225 will provide a new and vital avenue for defeating terrorist funding by harnessing the possibility of civil suits that will deprive terror sponsors and perpetrators of their funds and their anonymity.

Nous croyons que l'adoption du projet de loi S-225 offrira des moyens nouveaux et indispensables de mettre fin au financement des activités terroristes grâce à la possibilité de recourir à des poursuites civiles qui priveront ceux qui commettent des actes terroristes ou qui les soutiennent de leurs fonds et de leur anonymat.

It is imperative that the provisions of Bill S-225 be applicable to acts of terrorism on or after January 1, 1985. First, this will provide recourse to the Air India victims against the sponsors of terrorism. Moreover, by choosing 1985 as the starting point, the bill will more readily recognize that the Air India bombing was a Canadian tragedy, the largest and most heinous act of terrorism in Canadian history. It will send a strong message of warning to potential wrongdoers that the victims they create will not be powerless. It will also send a clear signal that terrorism is not acceptable in Canada and that Canada is ready to take any and all steps against terrorism.

Il est essentiel que les dispositions du projet de loi S-225 puissent s'appliquer aux actes terroristes commis le 1er janvier 1985 ou subséquemment. Tout d'abord, cela permettra aux victimes du vol d'Air India d'intenter des recours contre ceux qui ont soutenu cet acte terroriste. De plus, en choisissant 1985 comme année de départ, ce projet de loi reconnaîtra moralement que l'attentat à la bombe contre le vol d'Air India était une tragédie canadienne, l'acte terroriste le plus grave et le plus haineux jamais survenu au Canada. Cela enverra un message clair à ceux qui seraient tentés de commettre de tels actes, car ils sauront désormais que les victimes ne seront pas impuissantes. De plus, cela dira clairement que le terrorisme n'est pas acceptable au Canada et que le Canada est prêt à prendre toutes les mesures nécessaires pour contrer le terrorisme.

Importantly, the bill represents a mechanism by which Canadian terror victims cannot only seek justice for themselves but can also do their part in protecting other Canadians.

Et surtout, grâce à ce projet de loi, les victimes d'actes terroristes au Canada pourront non seulement obtenir justice pour elles-mêmes, mais aussi faire leur part pour protéger les autres Canadiens.

**Maureen Basnicki, as an individual:** It is difficult following these stories. It makes me very emotional. Most of you know the story of 9/11. I will not go into it; I will recap. My husband, Ken, was on the one hundred and sixth floor of the North Tower of the World Trade Centre on the morning of September 11, 2001.

I watched that tower and my life, as I had known it, collapse on TV while sitting in a hotel room in Mainz, Germany. I was there on a layover in my capacity as a flight attendant for Air Canada. My husband was one of 24 Canadians who perished that day.

In most of my appearances before Parliament committees and the Air India Commission of Inquiry, I have testified on behalf of myself and other victims on issues related to counterterrorism and the rights of terror victims.

Today, I speak not only on behalf of the existing victims of terror but on behalf of those Canadians who are not yet victims of terror. I am here to speak about the basic and fundamental right of every Canadian, and in fact every human being — the right not to be a victim of a terrorist attack.

I fully concur with British Minister of State Ian Pearson who in the aftermath of the 2005 London bombings said, "there is no human right more sacred than the right to be alive. Without this human right all others are impossible."

In my opinion, Bill S-225 speaks precisely to this right, and I believe that if this bill is effective, even once, in deterring a terrorist attack, it will have been worth the thousands of hours of effort that the Canadian terror victims and the Canadian Coalition Against Terror have invested in its passage over the last four years.

Senators, I believe that Bill S-225 is worthy of your support, not only because it is an effective deterrent, but also for how it seeks to achieve deterrence by utilizing the victims themselves to pursue terror sponsors in court.

This bill transforms every victim of terror into a potential liability for those who sponsor terror and, in doing so, takes aim at the core of terrorists' intent and method, which seeks to create as many powerless victims as possible as a weapon against society as a whole. By turning these victims of terror into victims over terror, Bill S-225 removes this weapon from the hands of terrorists and, in fact, turns it against them.

To conclude, senators, I believe that, as a society, we have had difficulty looking terror in the eye, even when terror is staring right back at us from close range. We must recognize that terrorism is not another form of organized criminality. Crime can exist without mass murder, and usually benefits from avoiding it. Terrorism cannot. It is different in its scope, intent, method and

**Maureen Basnicki, à titre personnel :** Il est difficile de prendre la parole après ces témoignages. J'ai les émotions à fleur de peau. La plupart d'entre vous savent ce qui s'est passé le 11 septembre. Je ne vais pas entrer dans les détails, mais je vais récapituler. Mon mari, Ken, se trouvait au 106e étage de la Tour Nord du World Trade Centre le matin du 11 septembre 2001.

J'ai vu la tour et ma vie, telle que je l'avais connue jusque-là, s'effondrer ce jour-là alors que je regardais la télévision dans ma chambre d'hôtel à Mayence, en Allemagne. J'étais là en attente de mon prochain vol en tant qu'agente de bord d'Air Canada. Mon mari était au nombre des 24 Canadiens qui ont péri ce jour-là.

Dans la plupart de mes témoignages devant des comités parlementaires et devant la Commission d'enquête sur l'écrasement de l'avion d'Air India, j'ai pris la parole en mon nom et au nom des autres victimes sur des questions liées à l'antiterrorisme et aux droits des victimes d'actes terroristes.

Aujourd'hui, je prends la parole non seulement au nom des personnes qui ont déjà été victimes d'actes terroristes, mais au nom des Canadiens qui ne l'ont pas encore été. Je suis là pour vous parler du droit fondamental de tout Canadien, voire de tout être humain, de ne pas être victime d'un acte terroriste.

Je suis entièrement d'accord avec le ministre d'État britannique Ian Pearson qui, dans la foulée des attentats à la bombe à Londres en 2005, a dit : « Il n'y a pas de droit humain plus sacré que le droit d'être en vie. Sans ce droit humain, tous les autres sont impossibles. »

À mon avis, le projet de loi S-225 porte précisément sur ce droit-là, et j'estime, s'il permettait effectivement, même rien qu'une fois, de dissuader un attentat terroriste, les milliers d'heures d'efforts que les victimes canadiennes d'actes terroristes et la Canadian Coalition Against Terror y ont consacrées au cours des quatre dernières années en auront valu la peine.

Honorables sénateurs, le projet de loi S-225 mérite votre appui, non seulement parce qu'il aurait un effet dissuasif, mais aussi parce que son effet dissuasif passe par les victimes elles-mêmes, du fait qu'elles pourraient intenter des poursuites contre les auteurs d'actes terroristes.

Le projet de loi fait en sorte que chaque victime d'un acte terroriste représente un risque pour ceux qui soutiendraient des actes terroristes et, ce faisant, le projet de loi s'attaque au cœur même du but recherché par les terroristes et des moyens qu'ils utilisent, car il cherche à créer le plus grand nombre possible de victimes impuissantes pour attaquer la société dans son ensemble. En transformant ces victimes d'actes terroristes en victimes pour lutter contre le terrorisme, le projet de loi S-225 retire cette arme aux terroristes et la retourne en fait contre eux.

En conclusion, honorables sénateurs, j'estime que, en tant que société, nous avons eu du mal à regarder le terrorisme en face, même à bout portant. Nous devons savoir que le terrorisme n'est pas qu'une autre forme de crime organisé. Le crime peut exister sans qu'il y ait de tuerie, et il s'en porte généralement mieux s'il l'évite. Ce n'est toutefois pas le cas du terrorisme, dont la portée,

consequence and is often a function of state policies aimed at the citizens of other sovereign states.

Terrorism, therefore, cannot be treated as a social ill in any conventional sense. After all, it is the Canadian military that is fighting terrorism in Afghanistan, not the Canadian police force.

Clearly, new policies and legal structures are needed to protect the front-line soldiers — meaning you and me — in this new conflict. I have no illusions. This bill will not provide justice for every victim, nor is it the complete solution to the problem of terrorism, but I believe that Bill S-225 will make an invaluable contribution to that end.

As a Canadian terror victim representing other Canadians who have suffered similar tragedies, I ask that you support Bill S-225 as a very Canadian solution for a brutal threat that has yet to claim its last victim — a solution that does not infringe on anyone's basic rights and is soundly based on the rule of law.

The terrorists have deprived us of so much. All we are asking is that our government provide us with a basic legal tool to ensure that others do not share our fate.

**The Chair:** We thank you all very much. It is not easy to tell your stories for what must be the thousandth time, but it matters to us to have you come and bear witness, and we do thank you.

**Senator Andreychuk:** I certainly echo those sentiments. As the chair of the Anti-terrorism Committee, I have had the benefit of the testimony of Ms. Basnicki and Mr. Gupta before. I can assure you that it was helpful to remind us of the impact rather than the legalities that we sometimes get bogged down in. Your stories are as compelling today as they were last year and the year before. I thank you for your persistence.

Ms. Wise, I will speak to you because I have not had the opportunity previously. You have gone through this horrendous experience, and you have pointed out graphically how it has changed you.

If the bill is in place, or a bill similar to this, would you consider using it? Do you see it as a tool that would be helpful to you?

**Ms. Wise:** I definitely do. Whether or not anything was ever collected or any monetary rewards were ever given, my statement goes on record that I, as a Canadian citizen, was wronged. With that, and any compensation that went with it, it would eventually bankrupt the people who are funding the terrorism. I think it is the way to make the point that this was wrong and by law you are accountable.

le but, les méthodes et les conséquences sont différentes et qui, bien souvent, est lié aux politiques d'États qui s'adressent aux citoyens d'autres États souverains.

Le terrorisme ne peut donc pas être considéré comme un mal social au sens traditionnel. Après tout, ce ne sont pas les forces policières canadiennes qui luttent contre le terrorisme en Afghanistan, mais bien les Forces armées canadiennes.

De toute évidence, il faut de nouvelles politiques et de nouvelles structures juridiques pour protéger les soldats en première ligne, c'est-à-dire vous et moi, dans ce nouveau conflit. Je ne me fais aucune illusion. Le projet de loi à l'étude n'assurera pas que justice soit faite à toutes les victimes, et il n'est pas non plus la solution complète au problème du terrorisme, mais j'estime qu'il contribuera de façon importante à la réalisation de cet objectif.

En tant que victime canadienne d'un acte terroriste, qui représente d'autres Canadiens ayant souffert d'événements tragiques semblables, je vous demande d'appuyer le projet de loi S-225, parce qu'il s'agit d'une solution éminemment canadienne à une menace brutale qui n'a pas encore fait sa dernière victime, une solution qui n'empiète sur les droits fondamentaux de personne et qui respecte entièrement la primauté du droit.

Les terroristes nous ont pris ce que nous avions de plus cher. Tout ce que nous demandons, c'est que notre gouvernement nous donne un outil juridique de base pour éviter que d'autres ne partagent notre sort.

**La présidente :** Nous vous remercions tous beaucoup. Il n'est pas facile de venir raconter ici, peut-être pour la millième fois, ce que vous avez vécu, mais il est important pour nous que vous soyez venu témoigner, et nous vous en remercions.

**Le sénateur Andreychuk :** Ces propos expriment bien ce que je ressens. En tant que présidente du Comité sur l'antiterrorisme, j'ai déjà eu l'occasion d'entendre le témoignage de Mme Basnicki et de M. Gupta. Je peux vous donner l'assurance qu'il a été utile que vous soyez venus nous parler des conséquences plutôt que des détails de points de loi dans lesquels nous nous enlisons parfois. Vos témoignages sont aussi émouvants aujourd'hui qu'ils l'étaient l'an dernier et l'année d'avant. Je vous remercie pour votre persévérance.

Madame Wise, c'est à vous que je vais m'adresser parce que je n'ai pas eu l'occasion de le faire auparavant. Vous avez vécu cette expérience horrible, et vous nous avez décrit avec force détails à quel point l'expérience vous a changée.

Si le projet de loi à l'étude, ou un projet de loi semblable, devenait loi, envisageriez-vous de vous en servir? Pensez-vous que cela vous serait un outil utile?

**Mme Wise :** Absolument. Peu importe que des indemnités soient ou non perçues ou versées, j'aurai eu la possibilité de déclarer publiquement que, en tant que citoyenne canadienne, j'ai subi un préjudice. Cette déclaration, et les indemnités qui seraient imposées en conséquence, finirait par mettre en faillite ceux qui financent les actes terroristes. On pourra ainsi dire : vous avez eu tort de faire ce que vous avez fait et vous en êtes responsable en droit.

**Senator Andreychuk:** Have you tried to pursue any claims in any other states?

**Ms. Wise:** Yes, I have. I was part of a lawsuit in the United States that was heard in the District of Columbia. I was listed on the lawsuit up until a week before it was supposed to go to trial. However, the trial judge there asked that my name be removed because I was a Canadian. I did go on to testify, and they were awarded an extremely large judgment in the area of $60 million. However, I was not on the lawsuit, so although I was part of the lawsuit up until then, the judgment was for nothing.

In Canada, I have contacted several lawyers through different organizations, but most lawyers say that it is not worth the time right now to pursue it because there is no law there to take it to a court of law. I have tried several times, but I think with the passing of this law, lawyers would be much more interested in taking on and doing the research for the case.

**Senator Andreychuk:** Obviously, you probably kept in touch with the others that were part of your lawsuit in the United States. How do they feel about the process? Have they collected on it, or is it an ongoing issue?

**Ms. Wise:** They have not collected anything as of yet, and, unfortunately, just due to other circumstances, I have not spoken with them since that lawsuit went to trial a few years ago.

**Senator Andreychuk:** Mr. Gupta and Ms. Basnicki, would you consider this type of law helpful in your case, or are you looking at it for others who would have more immediacy in proving their cases, should they ever be part of an attack?

**Ms. Basnicki:** Clearly, one of the most important things that I am searching for in the ability to launch civil suits against those financing terrorism is the deterrence factor. I always search to create a proper legacy for my late husband, and to know that I can do everything possible to prevent other Canadians from being in my situation would greatly help me.

I also seek a sense of justice. A day in court, albeit civil court, where we could follow the money trail and disrupt terrorist financing in any way, even just by exposing these financiers, would truly give me some sense of justice.

Then, of course, there is accountability. In my case, with the suicide bombers, obviously, I have no recourse there. In the United States, they have a system that we are all familiar with, the military system, with the so-called architects of 9/11. I do not see that, as a Canadian, as a way of seeking justice. I would like my day in Canadian court and to do everything possible to prevent future acts of terrorism from taking the lives of Canadians.

**Le sénateur Andreychuk :** Avez-vous essayé d'intenter des poursuites dans d'autres États?

**Mme Wise :** Oui. J'ai été partie d'un recours qui a été intenté aux États-Unis et qui a été entendu dans le district de Columbia. Mon nom figurait sur la liste des parties ayant intenté des poursuites jusqu'à une semaine avant la date prévue pour le procès. Cependant, le juge de première instance a demandé que mon nom soit rayé de la liste parce que j'étais Canadienne. J'ai cependant été appelée à témoigner, et les parties à la poursuite se sont vues accorder une indemnité très importante d'environ 60 millions de dollars, mais comme je n'étais pas au nombre des parties à la poursuite, même si je l'avais été, ce jugement ne m'a rien donné.

Au Canada, j'ai contacté plusieurs avocats par l'entremise de différentes organisations, mais la plupart disent qu'il ne vaut pas la peine de poursuivre cette affaire maintenant parce qu'il n'existe pas de loi qui pourrait être invoquée devant un tribunal. J'ai fait plusieurs tentatives, mais je crois que si le projet de loi à l'étude était adopté, les avocats seraient bien plus prêts à s'occuper de l'affaire et à faire les recherches nécessaires.

**Le sénateur Andreychuk :** Bien sûr, vous êtes sans doute restée en contact avec les autres parties à la poursuite aux États-Unis. Quelle est leur impression du processus? Ont-ils pu toucher une indemnité, ou l'affaire se poursuit-elle?

**Mme Wise :** Les autres parties n'ont rien reçu encore et, malheureusement, simplement à cause d'autres circonstances, je ne leur ai pas parlé depuis que la poursuite est allée devant le tribunal il y a quelques années de cela.

**Le sénateur Andreychuk :** Monsieur Gupta et madame Basnicki, pensez-vous qu'une loi comme celle qui est proposée serait utile dans votre cas, ou pensez-vous plutôt à d'autres dont l'expérience serait plus récente et qui pourraient en profiter si jamais ils étaient victimes d'un attentat?

**Mme Basnicki :** C'est sûr que ce qui m'intéresse surtout dans la possibilité d'un recours civil contre ceux qui financent le terrorisme est le facteur de dissuasion. Je cherche constamment à créer un héritage digne de mon défunt mari, sachant que je peux tout faire pour éviter que d'autres Canadiens se retrouvent dans ma situation m'aideraient beaucoup.

Ce que je cherche aussi, c'est le sentiment de pouvoir obtenir justice. C'est le sentiment que j'aurais si nous pouvions faire appel aux tribunaux, même aux tribunaux civils, pour suivre la trace de l'argent et perturber le financement d'actes terrorismes de quelque façon, même si ce n'est qu'en exposant ces bailleurs de fonds.

Puis, il y a, bien sûr, la responsabilité. Dans mon cas, je n'ai bien sûr aucun recours contre les auteurs des attentats suicide. Aux États-Unis, ils ont un système que nous connaissons tous, le système militaire, pour sévir contre ceux qu'ils appellent les architectes du 11 septembre. En tant que Canadienne, je ne considère pas cela comme une façon d'obtenir justice. Je voudrais pouvoir obtenir justice devant un tribunal canadien et pouvoir faire tout mon possible pour éviter que de nouveaux attentats terroristes fassent perdre la vie à d'autres Canadiens.

**Mr. Gupta:** You can call me cynical, if you like. However, sometimes I tell the victims' families, why, 23 years after the tragedy, we are still trying to do what we are trying to do, whether it is in the Air India commission or here. I tell them that on that tragic day in June of 1985, we lost things in the form of our loved ones, which were very precious to us.

Nothing that happens will make us winners. We shall remain losers. At the same time, we want to be losers with a bigger sense of jealousy that nobody else gets that title after us. We should be the last losers, and in that sense, this act will help in keeping our title as last losers intact. Hopefully, it will help.

The tragedy is that the intelligence system failed us. The justice system appears to have failed us as victims of the tragedy, but we can have this recourse against the organizations that have been named and people who supported those organizations. They have been identified by Justice Josephson very clearly. We can go after them, whether or not we collect anything. However, it will bring them out, and they will lose their anonymity. That will be a big deterrent. For the time being, people are still worshiping or glorifying the people who have been named by Justice Josephson in his final verdict as perpetrators of the crime.

For us, it is a living nightmare, and this act will help us in dealing with that, to some extent.

**Senator Milne:** I will not ask any questions because your stories stand by themselves. They are very difficult to respond to.

However, Ms. Basnicki, you did mention C-CAT. When C-CAT appeared before the committee just about a year ago, they proposed replacing the term "terrorist conduct" in this bill, wherever it is found, with the term "terrorist sponsorship," as they were of the opinion that terrorist sponsorship more accurately represents the actual act of aiding and abetting terror, as the previous witness called it. How do you feel about that?

**Ms. Basnicki:** Personally, when you get into legalese and definitions, I understand the difficulty of that. I understand the UN has not even come up with an appropriate definition for terrorism. How you actually word this, I will leave it up to the lawyers to do that.

As a victim, I feel like saying, "Get on with it." Let us not spend so much time with the definition. While we are bickering about the definition, terrorists are planning another attack.

I would like to use the same amount of energy to disarm terrorists instead of spending so much time in semantics and definitions. The reality is that time is running out.

**Senator Milne:** Time is going on and these things are happening, as you say.

**M. Gupta :** Vous pouvez me traiter de cynique si vous voulez. Mais parfois, j'explique aux familles des victimes pourquoi, 23 ans après la tragédie, nous sommes toujours là en train d'essayer de faire ce que nous faisons, que ce soit devant la commission d'enquête sur l'affaire Air India ou ici. Je leur dis que ce jour là, ce jour tragique de juin 1985, nous avons perdu nos êtres chers, à qui nous tenions beaucoup.

Rien de ce qui pourra arriver ne fera de nous des gagnants. Nous demeurons des perdants. Par ailleurs, nous voulons être des perdants qui sont jaloux de leur titre. Nous voulons être les derniers qu'on puisse qualifier de perdants, et la loi qui est proposée nous aidera à conserver intact notre titre de dernier perdant. Du moins, je l'espère.

Ce qui est tragique, c'est que le système de renseignement n'a pas su nous protéger, le système de justice ne semble pas nous avoir permis d'obtenir justice en tant que victimes de la tragédie, mais nous aurions ce recours contre les organisations qui ont été nommées et les personnes qui les appuyaient. Ces personnes et ces organisations ont été nommées très clairement par le juge Josephson. Nous pouvons les poursuivre, même si on ne nous dédommage pas financièrement. Il n'en demeure pas moins que ces personnes et ces organisations sortiront ainsi de l'ombre, car elles perdront leur anonymat. Ce sera là un important facteur de dissuasion. En attendant, il y a toujours des gens qui glorifient ou qui vénèrent ceux qui ont été nommés par le juge Josephson dans son verdict final comme ayant été les auteurs du crime.

Pour nous qui vivons un cauchemar jour après jour, cette loi nous aidera dans une certaine mesure, à composer avec ce cauchemar.

**Le sénateur Milne :** Je n'ai pas de questions à vous poser parce que vos témoignages sont éloquents. Il est difficile d'y répondre.

Mais, madame Basnicki, vous avez parlé de la coalition canadienne de lutte contre le terrorisme. Quand cette coalition est venue témoigner devant notre comité il y a environ un an, elle a proposé de remplacer le terme « comportement terroriste » partout où il se trouve dans le projet de loi par le terme « soutien au terrorisme », parce qu'elle était d'avis que ce terme reflète mieux l'acte comme tel qui consiste à faciliter et à soutenir le terrorisme, comme l'a dit le témoin précédent. Qu'en pensez-vous?

**Mme Basnicki :** Pour ma part, quand il s'agit de définition ou de jargon juridique, je comprends que ce n'est pas chose facile. Je crois savoir que même l'ONU n'a pas réussi à trouver une bonne définition de ce qui constitue un acte terroriste. Pour ce qui est des termes à utiliser, je préfère laisser ce soin aux avocats.

En tant que victime, j'ai envie de dire : « Faisons enfin quelque chose. » Ne passons pas trop de temps à essayer de trouver une définition. Quand nous discutons, il y a des terroristes qui sont en train de planifier une autre attaque.

J'aimerais qu'on utilise cette même énergie pour désarmer les terroristes, au lieu de passer tant de temps à jouer sur les mots et à trouver des définitions. La réalité, c'est que nous n'avons plus beaucoup de temps.

**Le sénateur Milne :** Le temps passe et ces choses-là se produisent, comme vous dites.

Since you are so eager to get on with the process, we should tell our witnesses quite frankly, Madam Chair, what the likelihood is of this bill passing very quickly.

Right now, it is a Senate bill, a private member's bill. It is in the Senate. It seems, from reading the newspapers, quite likely that perhaps the Prime Minister will prorogue Parliament sometime over the summer. Since the Senate will be through today, tomorrow, this week or next week, this will not pass the Senate before then, and it will not pass Parliament until Parliament is over, and then the process will have to start again. I think you should be warned fairly that this is likely to happen.

**The Chair:** Now, the good news, or the perhaps less bad news, is that if all that happens, if the bill has already gone through committee and been reported back to the Senate, it can be retabled. A bill that has already been considered by a committee and reported back to the Senate will usually, if it is referred back to the same committee, get expedited treatment because it is the same committee and the same bill.

Meanwhile, of course, there are other bills that we have not studied. Therefore, should this sequence play out, the process would not necessarily be as long and drawn out as it has been on this round.

I have had occasion to say to Ms. Basnicki before that there are no guarantees. However, realistically, it is appropriate that you be aware of these elements, since Senator Milne has raised the case.

**Senator Campbell:** I was extremely touched by all your statements. Ms. Wise, your husband and child must be incredibly proud of you; and, Mr. Gupta, your wife and, Ms. Basnicki, your husband must be incredibly proud looking down.

I echo the comments of the two senators, but I would like to point out that Senator Tkachuk will not be denied this bill, period. This is the third time we seem to have run into a prorogation or election. Senator Tkachuk is not here, and I feel bad because I am a Liberal speaking on behalf of a Conservative, but he will not give up on this bill, and we will not give up on this bill.

**Ms. Wise:** Thank you.

**Mr. Gupta:** Thank you.

**Ms. Basnicki:** Thank you.

**Senator Di Nino:** Bravo.

**Senator Campbell:** We have constraints in government, but we also have doggedness, and we get to stay a long time, so this bill will pass. Thank you so much for your stories.

Comme vous avez tellement hâte de faire avancer les choses, nous devrions dire à nos témoins de façon très franche, madame la présidente, si le projet de loi a des chances d'être adopté rapidement.

En ce moment, c'est un projet de loi du Sénat, un projet de loi privé. Il est au Sénat. D'après ce que nous lisons dans les journaux, il est assez probable que le premier ministre décidera de proroger le Parlement pendant l'été. Comme le Sénat a l'intention d'ajourner aujourd'hui, demain, cette semaine-ci ou la semaine prochaine, il ne pourra pas adopter ce projet de loi avant l'ajournement, et le projet de loi ne pourra donc pas être adopté par le Parlement avant la prorogation. Dans ce cas-là, tout doit recommencer. Donc j'estime qu'il faut vous prévenir que ce scénario est assez probable.

**La présidente :** Maintenant, la bonne nouvelle — ou peut-être la moins mauvaise nouvelle — est que si le Parlement est prorogé mais l'étude en comité a déjà été complétée, et le projet de loi a été renvoyé au Sénat, il peut être déposé de nouveau. Un projet de loi qui a déjà été étudié par un comité et renvoyé au Sénat peut être traité de façon accélérée s'il est renvoyé au même comité, parce que c'est le même comité, et le même projet de loi.

Il y a bien sûr d'autres projets de loi qui n'ont pas encore été étudiés. Si tout cela se fait, le processus ne sera donc pas nécessairement aussi long et compliqué que cette fois-ci.

Comme j'ai déjà eu l'occasion de le dire à Mme Basnicki, c'est sans garanties, mais il convient que vous soyez au courant de ces choses-là, étant donné que le sénateur Milne a soulevé la question.

**Le sénateur Campbell :** J'ai été très touché par tous vos commentaires. Madame Wise, votre mari et votre enfant doivent être très fiers de vous; et monsieur Gupta, votre femme, et madame Basnicki, votre mari, doivent être incroyablement fiers quand ils vous observent.

Je suis tout à fait d'accord sur ce que les deux sénateurs ont dit, mais j'aimerais ajouter que le sénateur Tkachuk ne va pas permettre qu'on lui nie ce projet de loi. C'est la troisième fois que nous semblons nous heurter à une prorogation ou à des élections. Le sénateur Tkachuk n'est pas là, et je me sens un peu mal à l'aise parce que je suis un libéral qui parle au nom d'un conservateur, mais il ne va pas permettre que ce projet de loi ne soit pas adopté, et nous n'allons pas renoncer.

**Mme Wise :** Merci.

**M. Gupta :** Merci.

**Mme Basnicki :** Merci.

**Le sénateur Di Nino :** Bravo!

**Le sénateur Campbell :** Le gouvernement est assujetti à des contraintes, mais nous avons aussi de la détermination, et nous sommes ici pendant longtemps, donc le projet de loi sera adopté. Merci beaucoup de vos récits.

**The Chair:** As you know, although this is not the first time the bill has been presented in the Senate, this is the first time it has made it to an actual committee study. There is progress.

It is often frustrating, for all of us, to live with the prolonged process of legislation. If there is any comfort at all to be offered, it is that when we fuss with the legalities, it is because we want a good bill, a good bill that will succeed in the House of Commons and out there in practice. It has happened more than once that, for the best of reasons, bills have been rushed through Parliament and have fallen to court challenge. Ideally, that would not happen with this bill. When we fuss, understand that we are not doing it for the sake of busy work and certainly not for the sake of delay; we are doing it to try to get a good bill; a good, robust bill, as they say — all of which, I am sure, is no comfort at all to you.

**Ms. Basnicki:** If I may add, Senator Fraser, I am so proud to be a Canadian right now. You heard from Victor Comras before, and he spoke about his country putting a toe in the water. I understand the debate. It is what Canada is about. We are sometimes slow, and we contemplate things, but the end result, I know, will be a signature piece of Canadian legislation.

I thank all of you for taking so much time. For us, this is a real journey. I am inspired by Mr. Gupta next to me. Air India happened in 1985. We are coming up to the 23rd anniversary.

Ms. Wise is one of many invisible Canadian victims of terrorism. You all recognize the story behind 9/11, and you recognize the story about Air India, but rest assured that there are many other Canadians out there who share a story such as that of Ms. Wise. It is for these victims of terrorism — Canadians — that we are here today.

It is indeed an honour, as Canadian citizens, to have the opportunity to be here in front of the Senate of Canada and to present a private members' bill and have you contemplate it. Thank you for your words of encouragement. I hear words of support. I really hope Parliament is not prorogued, and I really hope an election is not called soon. I want to get on with this. Thank you for your efforts.

**The Chair:** Thank you all very much indeed.

Honourable senators will recall that in the Committee of the Whole, I read into the record a letter that I received — I believe you have copies of it — from the Minister of National Defence, Peter MacKay. You will recall that in Committee of the Whole and at third reading, the Senate gave expedited passage of Bill C-60, and you will recall that a number of senators expressed their concern about having done so without having done the normal due diligence on this bill.

**La présidente :** Comme vous le savez, même si ce n'est pas la première fois que ce projet de loi est présenté au Sénat, c'est la première fois qu'il est arrivé au stade de l'étude en comité. Nous avons donc fait des progrès.

Le processus prolongé d'adoption des projets de loi est souvent frustrant pour nous tous. Si je peux vous dire quelque chose de rassurant, c'est ceci : quand nous nous préoccupons des détails juridiques, c'est parce que nous voulons que ce soit un bon projet de loi, un projet de loi que la Chambre des communes adoptera, et qui aura de la valeur en pratique. Plus d'une fois, des projets de loi qui avaient été adoptés de façon accélérée, pour les meilleures raisons, ont été contestés devant les tribunaux. La situation idéale serait que cela ne se produise pas avec ce projet de loi. Cela veut dire que notre attention aux détails juridiques ne provient pas d'un souci de paraître occupés, et certainement pas d'un désir de retarder les choses. Nous voulons tout simplement arriver à un bon projet de loi, un projet de loi robuste, comme ils disent — mais je suis sûre que cela ne vous rassure pas tellement.

**Mme Basnicki :** Sénateur Fraser, j'aimerais ajouter que je suis très fière d'être Canadienne en ce moment. Vous avez entendu les commentaires de Victor Comras, qui parlait des hésitations de son pays. Je comprends le débat. Le Canada est comme ça. Nous nous y prenons parfois lentement, et nous réfléchissons aux choses, mais je sais qu'en fin de compte, ce projet de loi sera une mesure législative canadienne qui va se démarquer.

Je vous remercie tous d'y consacrer tout ce temps. Pour nous, c'est un vrai voyage. Je suis inspirée par M. Gupta, qui est à côté de moi. La tragédie du vol d'Air India remonte à 1985. Ce sera bientôt le 23e anniversaire.

Mme Wise est une des nombreuses victimes canadiennes invisibles du terrorisme. Vous reconnaissez tous les événements du 11 septembre, et vous reconnaissez tous le fond de l'histoire du vol Air India, mais je vous assure qu'il y a beaucoup d'autres Canadiens qui partagent des histoires comme celles de Mme Wise. C'est pour ces victimes-là du terrorisme, ces Canadiens, que nous sommes ici aujourd'hui.

C'est vraiment un honneur, en tant que citoyens canadiens, d'avoir la possibilité de comparaître devant le Sénat du Canada et de présenter un projet de loi privé. C'est un honneur que vous le considériez. Merci pour vos paroles d'encouragement. J'entends vos propos réconfortants. J'espère que le Parlement ne sera pas prorogé, et j'espère que des élections ne seront pas bientôt déclenchées. Je veux que le processus continue. Merci de vos efforts.

**La présidente :** Je vous remercie tous.

Honorables sénateurs, vous vous souvenez sans doute qu'au comité plénier, j'ai lu une lettre que j'ai reçue du ministre de la Défense nationale, Peter MacKay. J'ai lu la lettre pour qu'elle figure au procès-verbal. Vous en avez des copies, je pense. Vous vous souvenez qu'au comité plénier et à la troisième lecture, le Sénat a accéléré l'adoption du projet de loi C-60. Vous vous rappellez aussi que certains sénateurs se sont dits préoccupés du fait que le projet de loi a été adopté sans la diligence raisonnable habituelle.

This committee has a history with the military justice system. As a consequence of all that, the minister wrote to me, as your chair, to ask that this committee consider studying the provisions and operations of Bill C-60 and report by December 31, 2008.

He undertook to have the government review these recommendations and provide a written response within 90 calendar days, and the response would include proposed amendments if we recommended them. When I pressed him on this in the chamber, he said that, yes, he was going as far as he could down the road of undertaking what he thought he should do once we looked at the bill. In exchange, I undertook to bring this letter and request from him to the committee at the earliest opportunity. That is why I am doing that today.

**Senator Campbell:** The only question I have is if there is a prorogation or an election, what is the status of the bill?

**The Chair:** The bill received Royal Assent today.

**Senator Di Nino:** It passed.

**Senator Campbell:** All right.

**The Chair:** The status of the study that we would do would be defunct, but we would have to go back and get another order of reference.

**Senator Campbell:** We are studying a bill that has already been passed.

**The Chair:** Yes, but there is precedence for this. The Special Committee on Anti-terrorism is doing the same thing.

**Senator Campbell:** I was just wondering.

**The Chair:** What you have before you is a draft notice of motion to authorize us to do that study.

I would propose to try to get that motion passed at the next sitting of the Senate because that would enable the clerk and the Library of Parliament to use the summer months not enjoying a well-earned rest but preparing for this study.

**Senator Campbell:** Would that be next Thursday?

**The Chair:** Yes, that would be next Thursday. I would seek leave to pass it, notwithstanding the specific rule in the Senate.

**Senator Di Nino:** You will table this motion today?

**The Chair:** I would seek leave to return to notices of motion.

**Senator Di Nino:** I would do that.

**The Chair:** You think so? That is fine.

**Senator Di Nino:** I would seek leave and, tomorrow —

**The Chair:** There is no tomorrow; there is one week from tomorrow.

Notre comité a un passé avec le système de justice militaire. Le ministre m'a donc écrit, à titre de présidente du comité, pour demander que ce comité envisage d'étudier les dispositions et les opérations du projet de loi C-60 et d'en faire rapport avant le 31 décembre, 2008.

Il s'est engagé à ce que le gouvernement examine ces recommandations, et réponde par écrit dans les 90 jours civils. La réponse comprendrait des modifications proposées, si nous les recommandons. Quand nous l'avons pressé là-dessus, au comité plénier, il a dit qu'il était prêt à aller aussi loin que possible pour s'engager à faire ce qu'il pense qu'il doit faire une fois que nous aurons étudié le projet de loi. En revanche, je me suis engagée à présenter sa lettre et sa demande au comité aussitôt que possible. C'est donc ce que je fais aujourd'hui.

**Le sénateur Campbell :** Je n'ai qu'une question. Si le Parlement est prorogé et s'il y a des élections, quel sera le statut du projet de loi?

**La présidente :** Le projet de loi a reçu la sanction royale aujourd'hui.

**Le sénateur Di Nino :** Le projet de loi a été adopté.

**Le sénateur Campbell :** Très bien.

**La présidente :** L'étude ne peut donc plus être faite, mais nous pouvons demander un nouvel ordre de renvoi.

**Le sénateur Campbell :** Nous étudions un projet de loi qui a été adopté.

**La présidente :** Oui, mais il y a un précédent à cela. Le Comité spécial sur l'antiterrorisme a fait la même chose.

**Le sénateur Campbell :** Je me posais simplement la question.

**La présidente :** Vous êtes saisis d'une ébauche d'avis de motion pour nous autoriser à procéder à cette étude.

Je propose que nous essayions de faire adopter cette motion à la prochaine séance du Sénat. Cela permettrait au greffier et à la Bibliothèque du Parlement de profiter des semaines estivales non pour jouir d'un repos bien mérité, mais pour se préparer à cette étude.

**Le sénateur Campbell :** Cela se ferait jeudi prochain?

**La présidente :** Oui, jeudi prochain. Je demanderai la permission de le faire adopter, nonobstant le règlement particulier du Sénat.

**Le sénateur Di Nino :** Vous avez l'intention de déposer cette motion aujourd'hui?

**La présidente :** Je demanderai la permission de revenir aux avis de motion.

**Le sénateur Di Nino :** C'est ce que je ferai.

**La présidente :** Pensez-vous? Très bien.

**Le sénateur Di Nino :** Je demanderai la permission, et demain...

**La présidente :** Il n'y a pas de demain. Nous revenons dans huit jours.

**Senator Di Nino:** Perhaps next Thursday, then. I am happy to move this.

**The Chair:** All in favour?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Opposed? Abstentions? Carried.

Colleagues, thank you very much. Before we break for the summer, I think it is even more important than usual to thank our long-suffering staff, researchers and reporters. This committee has been through the most extraordinary kaleidoscope of topics in the past few months, and they have all kept up with us. Ms. Bird, please thank your colleagues who are not here, to whom we are very grateful. Also thanks to the stenographers, translators and everyone.

**Senator Campbell:** Also thanks to the clerk.

**The Chair:** Yes, and to the clerk. He knows I love him, and we all love him. I hope you will join me in those sentiments, colleagues.

**Senator Di Nino:** Certainly a sincere and well-deserved thanks to the chair.

**Hon. Senators:** Hear, hear!

**The Chair:** May everyone have a wonderful summer.

The committee adjourned.

**Le sénateur Di Nino :** Jeudi prochain, donc. Je serai heureux de proposer la motion.

**La présidente :** Tout le monde est d'accord?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Contre? Des abstentions? Adopté.

Merci beaucoup, chers collègues. Avant que nous partions pour l'été, il est très important — même plus que d'habitude — de remercier notre personnel, notre personnel de recherche et nos sténographes. Le comité a étudié une gamme extraordinaire de sujets ces derniers mois, et ils ont tenu le coup. Madame Bird, s'il vous plaît, remerciez tous vos collègues qui sont absents, parce que nous leur sommes très reconnaissants. Nous remercions aussi les sténographes, les interprètes, et tout le monde.

**Le sénateur Campbell :** Nous remercions aussi le greffier.

**La présidente :** Oui, le greffier aussi. Il sait que je l'aime, que nous l'aimons tous. J'espère que vous allez vous joindre à moi quand j'exprime ces sentiments, chers collègues.

**Le sénateur Di Nino :** Et nos remerciements sincères et fort mérités à la présidente.

**Des voix :** Bravo!

**La présidente :** J'espère que tout le monde aura un été très agréable.

La séance est levée.

MAIL POSTE
Canada Post Corporation/Société canadienne des postes
Postage paid / Lettermail
Poste-payé / Poste-lettre
1782711
OTTAWA

*If undelivered, return COVER ONLY to:*
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,*
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

WITNESSES

**Thursday, June 12, 2008**

*As individuals:*

The Honourable Bob Rae, P.C., M.P., Former Independent Advisor to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness on outstanding questions with respect to the bombing of Air India Flight 182;

Ed Morgan, Professor, Faculty of Law, University of Toronto.

**Wednesday, June 18, 2008**

*As individuals:*

Victor D. Comras, Special Counsel, Eren Law Firm;

Maureen Basnicki;

Sherri Wise.

*Air India Victims Families Association:*

Bal Gupta.

TÉMOINS

**Le jeudi 12 juin 2008**

*À titre personnel :*

L'honorable Bob Rae, C.P., député, ancien conseiller indépendant au ministre de la Sécurité publique et de laProtection civile sur les questions en suspens relatives à l'explosion survenue à bord du vol 182 d'Air India ;

Ed Morgan, professeur, Faculté de droit, Université de Toronto.

**Le mercredi 18 juin 2008**

*À titre personnel :*

M[e] Victor D. Comras, conseiller spécial, Eren Law Firm;

Maureen Basnicki;

Sherri Wise.

*Air India Victims Families Association :*

Bal Gupta.

18851

Available from:
PWGSC – Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5
**Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca**

Disponible auprès des:
TPGSC – Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5
**Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca**